MASTER
NEGATIVE
NO. 94-82077-13

COPYRIGHT STATEMENT

The copyright law of the United States (Title 17, United States Code) governs the making of photocopies or other reproductions of copyrighted materials including foreign works under certain conditions. In addition, the United States extends protection to foreign works by means of various international conventions, bilateral agreements, and proclamations.

Under certain conditions specified in the law, libraries and archives are authorized to furnish a photocopy or other reproduction. One of these specified conditions is that the photocopy or reproduction is not to be "used for any purpose other than private study, scholarship, or research." If a user makes a request for, or later uses, a photocopy or reproduction for purposes in excess of "fair use," that user may be liable for copyright infringement.

The Columbia University Libraries reserve the right to refuse to accept a copying order if, in its judgement, fulfillment of the order would involve violation of the copyright law.

Author:
Albert, Elisabeth

Title:
Die abgrenzung des handwerk-begriffs im...

Place:
Berlin-Charlottenbur...

Date:
[193-?]

94-82077-13
MASTER NEGATIVE #

COLUMBIA UNIVERSITY LIBRARIES
PRESERVATION DIVISION

BIBLIOGRAPHIC MICROFORM TARGET

ORIGINAL MATERIAL AS FILMED - EXISTING BIBLIOGRAPHIC RECORD

BUSINESS
260
A/1

Albert, Elisabeth
Die abgrenzung des handwerk-begriffs im deutschen recht unter besonderer berücksichtigung der ökonomischen kriterien ... von Elisabeth Albert ... Berlin-Charlottenburg, Hoffmann [193-]
63 p. 23 cm

Thesis, Leopold-Franzen-universität Insbruck.
Bibliography: p. [5]-7.

RESTRICTIONS ON USE:

TECHNICAL MICROFORM DATA

FILM SIZE: 35mm REDUCTION RATIO: 12:1 IMAGE PLACEMENT: IA (IIA) IB IIB

DATE FILMED: 5-10-94 INITIALS: PB

TRACKING # : MSH 00949

FILMED BY PRESERVATION RESOURCES, BETHLEHEM, PA.

BIBLIOGRAPHIC IRREGULARITIES

MAIN ENTRY: Albert, Elisabeth

Die abgrenzung des handwerk-begriffs...

Bibliographic Irregularities in the Original Document:

List all volumes and pages affected; include name of institution if filming borrowed text.

_____ Page(s) missing/not available: _____

_____ Volume(s) missing/not available: _____

_____ Illegible and/or damaged page(s): _____

_X_ Page(s) or volume(s) misnumbered: page 32 numbered as 31

_____ Bound out of sequence: _____

_____ Page(s) or volume(s) filmed from copy borrowed from: _____

_____

_____ Other: _____

_____

TRACKING#: MSH00949

2.0 mm ABCDEFGHIJKLMNOPQRSTUVWXYZ
abcdefghijklmnopqrstuvwxyz1234567890

1.5 mm ABCDEFGHIJKLMNOPQRSTUVWXYZ
abcdefghijklmnopqrstuvwxyz1234567890

PM-MGP 13″x18″
METRIC GENERAL PURPOSE TARGET
PHOTOGRAPHIC

150 mm

100 mm

A4

A5

1.0 mm

1.5 mm

2.0 mm

2.5 mm

PRECISION℠ RESOLUTION TARGETS

Century

A&P

1303 Geneva Avenue
St. Paul, MN 55119

ABCDEFGHIJKLMNOPQRSTUVWXYZ
abcdefghijklmnopqrstuvwxyz
1234567890

4.5 mm

ABCDEFGHIJKLMNOPQRSTUVWXYZ
abcdefghijklmnopqrstuvwxyz1234567890

3.5 mm

Univ. Exchange MAY 10 1933

Die Abgrenzung des Handwerk-Begriffs im deutschen Recht

Unter besonderer Berücksichtigung der ökonomischen Kriterien.

Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde der Staatswissenschaften

der

Rechts- u. Staatswissenschaftlichen Fakultät

an der

Leopold-Franzens-Universität Insbruck.

vorgelegt

von

Elisabeth Albert

Druck von Gebr. Hoffmann, Berlin-Charlottenburg, Schillerstraße 44

D260 + ALI

D260 A11

Columbia University
in the City of New York

LIBRARY

School of Business

Die Abgrenzung des Handwerk-Begriffs im deutschen Recht

Unter besonderer Berücksichtigung der ökonomischen Kriterien.

Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde der Staatswissenschaften

der

Rechts- u. Staatswissenschaftlichen Fakultät

an der

Leopold-Franzens-Universität Insbruck.

vorgelegt

von

Elisabeth Albert

Druck von Gebr. Hoffmann, Berlin-Charlottenburg, Schillerstraße 44

Bus

COLUMBIA
UNIVERSITY
LIBRARY

D260
Al1

Hec Dec. 17, 1934
DA Jan. 2'35

Disposition

Einleitung: Die Bedeutung des Handwerks in der Volkswirtschaft der Gegenwart.

I. Teil: Der Begriff des Handwerks im Deutschen Recht.
Vorbemerkung.
Die verschiedenen Bedeutungen des Wortes Handwerk.
1. Das Handwerk im Handelsrecht.
2. Das Handwerk im Verwaltungsrecht.
3. Die Unmöglichkeit einer allgemein gültigen Definition.
4. Folgen des Fehlens einer allgemeinen Definition des Handwerks im Recht.
5. Die Einheitlichkeit der Abgrenzung des Handwerks im Recht.

II. Teil: Die ökonomischen Kriterien des Handwerksbegriffs im Spiegel der Entscheidungen der Gerichte und Verwaltungsbehörden.
1. Der „Begriff „Gewerbe" und die verschiedenen gewerblichen Betriebsformen.
2. Allgemeine Faktoren der Begriffsbildung.
3. Der Betriebsumfang.
4. Die Art der Arbeitskräfte.
5. Der Grad der Arbeitsteilung.
6. Die Anwendung von Maschinen.
7. Die Mitarbeit des Unternehmers.
8. Die Ausbildung von Lehrlingen.
9. Die Technik des Absatzes.
10. Die kaufmännische Einrichtung.

Literaturverzeichnis.

Achten, Die öffentlich-rechtlichen Grundlagen der Handwerkerorganisation in der Reichsgewerbeordnung und deren Aenderung durch die Handwerksnovelle vom 11. Februar 1929. Dissertation 1929.

Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reiches 10. Auflage.

Assemacher, Abgrenzung von Handwerksbetrieben gegen Fabrikbetriebe. Dissertation 1929.

Bovensiepen, Der Minderkaufmann und sein Recht. Halle 1905.

Bouveret, Das Großhandwerk und seine Beitragspflicht zur Industrie- und Handelskammer. Hannover 1925.

v. Brauchitsch, Die Preußischen Verwaltungsgesetze. Berlin 1926, 17. Auflage.

Bücher, Die Entstehung der Volkswirtschaft. Leipzig 1897.

— Artikel „Gewerbe" im Handwörterbuch der Staatswissenschaften.

Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts. 10. u. 11. Auflage und 12. u. 13. Auflage.

Denkschrift der Handelskammer Leipzig 1907 „Abgrenzung der Handelskammer- und Handwerkskammerorganisation".

— der Industrie- und Handelskammer München 1925. „Zuständigkeitsbereich der Handels- und Handwerkskammer".

— über die Abgrenzung von Handwerk und Nichthandwerk „Industrie Handel und Handwerk" von Helfrich auf Veranlassung des Deutschen Industrie- und Handelstages München 1927 (zitiert Helfrich).

— des Deutschen Handwerks- und Gewerbekammertages 1909. „Fabrik und Handwerk".

— des Deutschen Handwerks- und Gewerbekammertages Hannover 1926. „Die Entwicklung der Frage Fabrik und Handwerk in Schrifttum und Rechtsprechung".

Dethloff, Das Handwerk in der kapitalistischen Wirtschaft. In „Strukturwandlungen der deutschen Volkswirtschaft" 1928.

Düringer-Hachenburg, Das Handelsgesetzbuch 1930 3. Auflage.

Ehrenberg, Handbuch des gesamten Handelsrechts. Bd. II, 1914.

Entscheidungssammlung, herausgeg. vom Deutschen Industrie- und Handelstag August 1931 (zitiert DIHT).

Frank, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 16. Auflage.
Generalbericht, Das Deutsche Handwerk. Enquête-Ausschuß III. 8, 1.
Gerard, Die Stellung des Handwerks im Handelsrecht. Diss. 1929.
Goldmann, Das Handelsgesetzbuch, Berlin 1901.
Hahn-Mugdan, Die gesamten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen, Berlin 1897 Bd. 6.
Handwerksbetriebe, Neue Entscheidungen deutscher Verwaltungsbehörden über die Zugehörigkeit gewerblicher Betriebe zum Handwerk. Herausgeg. vom Deutschen Handwerks- und Gewerbekammertag 1930.
Handwerk und Nichthandwerk, Tausend Entscheidungen deutscher Verwaltungsbehörden über den Betriebscharakter gewerblicher Unternehmungen. 1925 und Nachtrag 1930.
Hartig, Terminologie der Gewerbepolitik Leipzig 1908.
Heinzig, Das Handwerk im Zeitalter der Untersuchung, Hannover 1920.
Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts 3. bis 5. Auflage 1931.
Industrie und Handwerk, Handel und Handwerk. Aus der Spruchpraxis der Verwaltungsbehörden und Gerichte über den Betriebscharakter der gewerblichen Unternehmungen. Herausgeben 1926 von der Industrie- und Handelskammer Berlin.
Kaskel, Arbeitsrecht, 3. Auflage 1929.
Kroeker, Fabrik oder Handwerksbetriebe. 1927.
— Die Abgrenzung der zur Unterstellung unter die die Handwerksorganisationen verpflichteten Gewerbebetriebe. 1930.
Landmann, Kommentar zur Gewerbeordnung, 8. Auflage 1928, 1930 u. 1932.
Lastig, Der Gewerbetreibenden Eintragungspflicht zum Landelsregister und Beitragspflicht zur Handelskammer und Handwerkskammer 1903.
Lehmann-Höniger, Lehrbuch des Handelsrechts. 1921.
Lehnert, Das Handwerk in Vergangenheit und Gegenwart. 1926.
Makower, Handelsgesetzbuch mit Kommentar. 13. Auflage Berlin 1906.
Material zur Feststellung der Begriffe „Fabrik" und „Handwerk". Herausgeg. von der Handwerkskammer Berlin 1903. (zitiert Material).
Meusch, Berufsgedanke und Berufsstandspolitik. Juni 1931.
— Artikel „Handwerk" im politischen Handwörterbuch. Leipzig 1923.
Mosse-Heymann, Handelsgesetzbuch 17. Auflage.
Müller-Erzbach, Deutsches Handelsrecht. 2. Auflage.
Neuenhofer, Das Handwerk in der modernen Wirtschaft.

Olshausen, Kommentar zum Strafgesetzbuch. 11. Auflage.
Pape, Beiträge zur Lösung der Frage Handwerk oder Fabrik. 1905
Plotke, Fabrik und Handwerk. 1903.
Popitz, Kommentar zum Umsatzsteuergesetz. 3. Auflage mit Ergänzungsband und zweiter Nachtrag von 1931.
Reger-Stöhsel, Gewerbeordnung. 6. u. 7. Auflage Ansbach 1926 u. 1927.
Renz, Die rechtliche Umgrenzung des Begriffs „Fabrik", „Handelsindustrie" und „Handwerk" auf dem Gebiete des Deutschen Gewerbe- und Sozialrechts. Dissertation 1913.
Rohrscheidt, Handwerksrecht. 1930.
Schmoller, Grundriß der allgemeinen Volkswirtschaftslehre.
Schlesinger, Fabrik und Handwerk als Begriffe der deutschen Rechtssprechung. 1907.
Schrepfer, Das Handwerk in der neuen Wirtschaft. 1926.
Sombart, Der moderne Kapitalismus. 1902 u. 1924.
— Gewerbewesen. 1929.
Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 12. u. 13. Auflage.
Sobernheim-Strauß, Handelskammern und Handelsregister in der Rechtssprechung seit dem Jahre 1900. Berlin 1920.
Wernet, Die Existenzfrage des Handwerks als selbständiger Wirtschaftsform. Dissertation 1928.
Wieland, Handelsrecht. 1921.
Wießner, Die Abgrenzung der Begriffe Handwerker und Kleingewerbetreibender. Dissertation 1927.
Wilden, Handwerk und Industrie. Düsseldorf 1912.
— Artikel „Handwerk" im Handwörterbuch der Staatswissenschaften.
Wildner, Industrie und Handwerk unter besonderer Berücksichtigung der Betonbauindustrie. 1916.
Das Deutsche Handwerksblatt, Mitteilungen des Deutschen Handwerks- und Gewerbekammertages.
Reichstagsdrucksachen, Begründung zur Novelle zur Reichsgewerbeordnung vom 11. Februar 1929. (RTD 405).
— Bericht des wirtschaftspolitischen Ausschusses des vorläufigen Reichswirtschaftsrates über die Beratung des Entwurfs zur Aenderung der Gewerbeordnung und des Handelsgesetzbuches (Handwerksnovelle) (RTD 476).

Abkürzungen.

DIHT	= Entscheidungssammlung herausgegeben vom Deutschen Industrie- und Handelstag.
HWB	= Handwörterbuch der Staatswissenschaften
JW	= Juristische Wochenschrift.
KGJ	= Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit.
LZ	= Leipziger Zeitschrift für Handels- Konkurs- und Versicherungsrecht, jetzt für Deutsches Recht.
OVG	= Entscheidungen des Preußischen Oberverwaltungsgerichts
Reger	= Entscheidungen der Gerichte und Verwaltungsbehörden auf dem Gebiete des Verwaltungs- und Polizeistrafrechts.
RGS	= Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.
RGZ	= Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
RING	= Jahrbuch für Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit usw. Herausgeg. von Ring.
RJA	= Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Ge- im Reichsjustizamt.
ROHG	= Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts.
ROLG	= Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts. Zusammengestellt biete des Zivilrechts.
RTD	= Reichstagsdrucksachen.
RWG	= Entscheidungen des Reichswirtschaftsgerichts.

Einleitung.

Das deutsche Handwerk steht seit Jahren im Schatten der kapitalistisch organisierten Großindustrie. Jedermann würdigt seine Leistungen auf sozialem und kulturellem Gebiet. Seine Bedeutung, die darin liegt, daß das Handwerk als Teil des gewerblichen Mittelstandes mit seiner gesunden sozialen Gliederung eine Schicht des Ausgleichs bildet zwischen den sich entgegenwirkenden Kräften des Kapitals und der Masse der Unbemittelten, ist allgemein anerkann. Man weiß, daß das Handwerk noch immer die Ausbildungsstätte eines großen Teils des gewerblichen Nachwuchses ist und kennt die daraus erwachsende wichtige Erziehungsaufgabe. Aber seine Bedeutung im Rahmen der deutschen Volkswirtschaft, sein Anteil an der gewerblichen Güterproduktion wird in weiten Kreisen des deutschen Volkes verkannt und unterschätzt.

„Der Mangel einer erschöpfenden Begriffsbestimmung verhinderte" bis zur Einrichtung der Handwerksrolle „die für jede wirtschaftspolitische Erkenntnis höchst wertvolle statistische Feststellung über den Anteil des Handwerks an der beruflichen Zusammensetzung unseres Volkes und an der Staatswirtschaft. Aus diesem Grunde hatte man bei der letzten Berufs- und Betriebszählung im Jahre 1925 davon abgesehen, ebenso wie in den vorhergehenden Zählungen das Handwerk besonders zu erfassen" [1]). Das Handwerk erscheint also nicht als solches in der Reichsstatistik sondern unter dem Begriff Kleingewerbe, der alle Betriebe in Industrie und Handwerk, die bis zu 10 Personen beschäftigen erfaßt.

Im Enquête-Ausschuß wurden Sondererhebungen veranstaltet und mit dem Zahlenmaterial der Betriebs- und Berufszählung von 1925 verarbeitet. Wenn auch kein absolut genaues Bild ent-

1) Begründung zur Novelle vom 1929 RTD 405 S. 15.

stand, so bieten die Zahlen doch ein gutes Vergleichsmoment: 1925 wurden im selbständigen Handwerk hauptberuflich 3 700 000 Personen beschäftigt, 12 700 000 in Industrie und Handwerk zusammen; das heißt daß rund 30 % aller in der gewerblichen Güterproduktion Tätigen im Handwerk beschäftigt sind, das sind rund ein Neuntel aller Erwerbstätigen überhaupt [2]). Außerhalb der Handwerkswirtschaft, also der Gesamtheit aller selbständigen Handwerksbetriebe, sind 2 400 000 Handwerker hauptsächlich in der Industrie tätig. Von diesen gehört nach der in § 104 Absatz II G. O. getroffenen Regelung die Mehrzahl nämlich diejenigen die in eintragungspflichtigen Nebenbetrieben der Industrie des Handels und der Landwirtschaft arbeiten, zum Berufsstand des Handwerks. Rechnet man diese noch hinzu, so bedeutet das, daß das Handwerk ein Sechstel aller Erwerbstätigen und den entsprechenden Teil des deutschen Volkes ernährt.

Der Weg zu dem gegenwärtigen Zustande hat über die industrielle Entwicklung der Neuzeit und ihre wechselnde Rückwirkung auf das Handwerk geführt. Im Mittelalter hatte das „gesamte Wirtschaftsleben eine handwerksmäßige Prägung" [3]). Noch bis zum Ende des 18. Jahrhunderts beherrschte das Handwerk die gewerbliche Produktion. Fabriken gab es nur wenige. Diese Produktion hat es durch die wirtschaftlichen Umwälzungen des 19. Jahrhunderts verloren. Die Bevölkerungsvermehrung ließ die Arbeitermassen und durch die Menschenanhäufungen in Großstädten und Heeren die großen Absatzgebiete entstehen, die die notwendigen Voraussetzungen für eine industrielle Produktion sind. Die Fortschritte der Maschinen, der Verkehrs- und Transporttechnik, die Vervollkommnung des internationalen Geld- und Kreditwesens waren die materiellen Bedingungen für das Entstehen der kapitalistischen Großindustrie. Die Einführung der Gewerbefreiheit förderte durch Aufhebung der veralteten Zunftverfassung die Entwicklung indem sie die Rechtsformen für eine veränderte Wirtschaftsgestaltung schuf. Der zunehmenden Industrialisierung konnte das Handwerk nicht standhalten. Der Konzentration in der Bedarfsgestaltung mußte ein Konzentrationsprozeß auf dem Gebiete der gewerblichen

2) Generalbericht S. 12.
3) Sombart, I. Aufl. S. 161.

Güterproduktion folgen [4]). Das Handwerk war nicht mehr in der Lage, in der Befriedigung des Massenbedarfs mit der Industrie zu konkurrieren. Es arbeitete zu teuer im Vergleich zu den Großbetrieben, die bei wachsender Produktion mit sinkenden Kosten für die Einheit rechneten. In der Mechanisierung besonders zugänglichen Gewerbezweigen wie in der Schuhmacherei, Weberei usw., die nicht einen individuellen Bedarf oder Geschmack dienten, wurde das Handwerk stark zurückgedrängt. Zudem wurden an die Industrie technische Aufgaben von einer Größe und Kompliziertheit gestellt, der die Betriebsweise des Handwerks nicht gewachsen war. (Herstellung von Lokomotiven, Schiffswerften, Kriegsschiffen).

Auf Grund dieser Entwicklung stellten die Untersuchungen des Vereins für Sozialpolitik in den Jahren 1895 bis 1897 dem Handwerk für seinen Fortbestand die ungünstigste Prognose, die von Einfluß auf die pessimistische Auffassung der Wirtschaftstheoretiker der Zeit war. Nach den amtlichen Berufszählungen im Jahre 1882 hielt man eine Zahl von 1,17 Millionen selbständiger Handwerker für gegeben. Diese machten 1882 fast ein Viertel, 1892 nur ein knappes Sechstel aller gewerblich Tätigen aus [5]). Aus diesem Rückgang schloß man, daß das Handwerk als Betriebsform in der Mehrzahl der Gewerbe überwunden sei. Ganz im Gegensatz zu dieser Auffassung hat das Handwerk seit der Jahrhundertwende einen Aufschwung genommen.

Drei Faktoren haben diese Entwicklung beeinflußt, die Schaffung einer straffen Organisation, die Veränderung in der inneren Struktur des Handwerks und das Entstehen neuer Arbeitsgebiete. In der zweiten Hälfte des neunzehnten Jahrhunderts setzte sich durch die Notlage des Handwerks die Ueberzeugung von der Notwendigkeit einer fest gefügten Berufsgemeinschaft durch [6]). Die Bestrebungen für den Wiederaufbau der Handwerkerorganisation fanden ihre Unterstützung durch den Gesetzgeber im Innungsgesetz von 1881 und vor allem im Handwerkerorganisationsgesetz von 1897, das „eine beschränkte und bedingte Zwangsorganisation in das Gewerberecht einführte" [7]). Bedeutete die berufsständische Or-

4) Bücher, S. 210.
5) Vermerk des Referenten im Reichswirtschaftsministerium zu der Veröffentlichung des Enquête-Ausschusses.
6) Ueber die Entwicklung des Organisationswesen s. Achten S. 8 ff.
7) Rohrscheidt, Vorwort.

ganisation, der fachliche und wirtschaftliche Zusammenschluß eine starke Stütze für das notleidende Handwerk, so war doch der Aufschwung nur möglich infolge der Anpassung und Umstellung auf die kapitalistische Wirtschaftsweise [8]). Das Handwerk von heute ist ein anderes wie das des neunzehnten Jahrhunderts, das den Kräften der Industrie zu erliegen drohte. Es hat eine Umwandlung in seiner inneren Struktur durch Veränderungen und Verbesserungen seiner technischen und betriebswirtschaftlichen Verfassung durchgemacht. Durch Anwendung moderner Werkzeuge und Maschinen, durch Nutzbarmachung von Elektrizität und anderen Elementarkräften, durch Vervollkommnung seiner Arbeitsmethode hat es seine Produktionstechnik ökonomisiert, und durch Aneignung rationeller kaufmännischer Betriebsführung die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit gesteigert. Es bleibt zwar seinem Wesen nach immer arbeitsintensiv. Das Eindringen der Maschinen führte aber zu einem verstärkten Kapitalbedarf, der sich auch in der Betriebsgröße ausdrückte. Hierzu kamen schließlich Aenderungen des Bedarfs und der Bedarfsgewohnheiten, die Schaffung neuer Arbeitsmöglichkeiten durch dieselbe Industrie, die auf anderen Gebieten das Handwerk verdrängt hatte, und die Entstehung von ganz neuen Handwerkszweigen wie z. B. die Elektroinstallation, Auto- und Maschinenschlosserei, Vulkanisierbetriebe usw.

Die Aufgabe dieser Ausführungen ist es nicht, eine Antwort auf die alte Frage der Lebensfähigkeit des Handwerks zu suchen. Die rein tatsächliche Feststellung, daß einem Rückgang eine Aufwärtsbewegung folgte, daß der Berufsstand des Handwerkers noch heute ungefähr ein Sechstel des deutschen Volkes ernährt, soll nur beweisen, daß es sich um eine Erscheinung im Wirtschaftsleben handelt, die eine klare begriffliche Abgrenzung verlangt.

8) Generalbericht S. 261 ff.

I. Teil.

Der Begriff des Handwerks im Deutschen Recht.

Vorbemerkung:

Die verschiedenen Bedeutungen des Wortes Handwerk.

Das Wort Handwerk wird in verschiedenen Bedeutungen gebraucht. Sombart in seinem Werk „Der moderne Kapitalismus“ [1]) zählt deren sieben auf. In der richtigen Bedeutung bezeichnet es erstens einen Beruf, eine bestimmte Art gewerblicher Tätigkeit (z. B. § 104 o G. O. „diejenigen, die selbständig ein Handwerk ausüben“), zweitens die Betriebsform in der diese Tätigkeit ausgeübt wird. In der üblichen Fragestellung „Fabrik oder Handwerk“ wird der Begriff in dieser Bedeutung gebraucht, nicht als das Gewerbe, sondern die Form in der es betrieben wird. Denn „Fabrik oder Handwerk sind keine verschiedenen Gewerbezweige, sondern nur verschiedene Betriebsformen eines und desselben Gewerbes. Es gibt kein besonderes Fabrikgewerbe und Handwerksgewerbe, sondern nur eine fabrikmäßige und eine handwerksmäßige Form der Ausübung des Gewerbes“ [2]).

Um die Abgrenzung dieses Begriffs soll es sich in dieser Untersuchung handeln. Es soll ausgeführt werden, welche Merkmale in der Judikatur, der Rechtslehre und der Praxis als zur handwerksmäßigen Betriebsform gehörig angesehen wurden und was nach der heutigen Rechtsauffassung als Handwerksbetrieb anzusehen ist. Vom Handwerksbetrieb ausgehend definieren sich die anderen Begriffe „Handwerk“ und „Handwerker“. Handwerker ist der Inhaber eines Handwerksbetriebes, die in dem Betriebe ausgeübte Tätigkeit ist „Handwerk“ als Beruf.

1) I. Aufl. S. 75 ff.

2) Entscheidungen das Kgl. Sächs. O. V. G. v. 14. 5. 1902, vom 13. 6. 1903 u. v. 1. 11. 1909; Wildner S. 55; Reger 24/289, Reger 391.

Die Gesamtheit aller in Handwerksbetrieben Tätigen bilden den den Berufsstand des Handwerks. Das Wort „Berufsstand hat eine stark politische Färbung und spielt vor allem in der Handwerkerbewegung eine große Rolle [3]). Mit politischen Ideengängen hat der Begriff in vorliegendem Zusammenhange nichts zu tun, daß aber auch der Gesetzgeber das Handwerk als Berufsstand ansieht, geht aus der Tendenz der Organisationsgesetzgebung hervor[4]).

1. Das Handwerk im Handelsrecht.

Der Handwerker untersteht in erster Linie dem bürgerlichen Recht. Inwieweit handelsrechtliche Sondervorschriften auf ihn Anwendung finden, hängt von seiner Kaufmannseigenschaft ab. Diese Voraussetzung ist in den §§ 1 u. 4 H.G.B. geregelt.

Handwerker sind Unternehmer, deren Gewerbebetrieb in der Be- und Verarbeitung von Sachen besteht, sie zerfallen nach dem Handelsrecht in zwei Gruppen, in Lohnhandwerker und Warenhandwerker. Lohnhandwerker sind diejenigen, die nicht selbst Stoffe anschaffen, um sie nach erfolgter Be- oder Verarbeitung wieder zu veräußern, sondern sie vom Besteller geliefert bekommen. Das Gesetz spricht hier von der „Be- oder Verarbeitung für andere" (§ 1 Abs. II, Ziff. 2 HGB.). Die Lohnhandwerker unterliegen nicht den Vorschriften des HGB. sondern unterstehen ausschließlich dem bürgerlichen Recht, da sie überhaupt kein Handelsgewerbe treiben, denn die „Be- oder Verarbeitung für andere" wird nach § 1 Abs. II, Ziff. 2 HGB. erst Handelsgewerbe sofern sie über den Umfang des Handwerks hinausgeht. Aus demselben Grunde sind auch handwerksmäßig betriebene Druckereien vom Handelsrecht ausgenommen (§ 1 Abs. II, Ziff. 9). Ohne Bedeutung ist es, wenn Lohnhandwerker Zutaten beschaffen um sie bei der Arbeit zu verwerten. Wenn z. B. ein Schneider Knöpfe oder Futter bei einem Rock, den er zu bearbeiten übernommen hat,

3) Meusch, Berufsstandsgedanke und Berufsstandspolitik des Handwerks.

4) Vgl. auch die Begründung zur Novelle vom 1929 die von der „berufsständigen Zugehörigkeit der Betriebe" spricht und RTD 476 „die Beratung des wirtschaftspolitischen Ausschusses des Reichswirtschaftsrats zur Novelle. Handel und Handwerk, S. 143 und S. 145.

zugibt, so bleibt er trotzdem Lohnhandwerker [5]). Lohnhandwerker sind die Flickschuster und Flickschneider, Inhaber von Autoreparaturwerkstätten und handwerksmäßigen Färbereien. Die Ausnahme der Lohnhandwerker vom Handelsrecht bietet zu praktischen Schwierigkeiten bei der Rechtsanwendung keinen Anlaß, da die Lohnhandwerker deren Zahl verhältnismäßig gering ist, also solche unschwer von den anderen Handwerkern zu unterscheiden sind [6]).

Die wahren Handwerker schaffen die Rohstoffe selbst an und veräußern sie, nachdem sie be- oder verarbeitet haben. Sie treiben ein Handelsgewerbe nach § 1 Abs. 2, Ziff. 1, der alle Gewerbebetriebe umfaßt, die zum Gegenstand haben „die Anschaffung und Weiterveräußerung von beweglichen Sachen (Waren) oder Wertpapieren, ohne Unterschied ob die Waren unverändert oder nach einer Be- oder Verarbeitung weiter veräußert werden". Nur Handwerker, die bewegliche Sachen verarbeiten, könen Kaufleute sein. Dies ist von Bedeutung für die rechtliche Stellung der Bauhandwerker, die auf diese Weise vom Handelsrecht ausgenommen sind, denn die Sachen müssen als bewegliche angeschafft und veräußert werden [7]). Es kann aber unter den Bauhandwerkern auch Ausnahmen geben, z. B. die Bautöpfer [8]).

Es ist im Handwerk durchaus üblich, daß zum Vertrieb der eigenen Waren ein besonderer Laden dient [9]). Werden in diesem Laden zufolge allgemeinen oder örtlichen Herkommens auch Fabrikate Dritter, die in das Fach des Handwerkers schlagen verkauft, so schließt dies die Annahme eines Handwerksbetriebes nicht aus[10]). „Der Handwerksbetrieb beschränkt sich vielfach nicht lediglich auf die Be- oder Verarbeitung, von sei es durch die Handwerker selbst angeschafften sei es von den Bestellern hergegebenen Stoffen, sondern erstreckt sich auch daneben noch im Anschluß an jene Tätigkeit auf einen wenn auch schon nach Art und Umfang und

5) ROHG 7/240; OLG Karlsruhe v. 17. 10. 1906, Sobernheim-Strauß S. 87.

6) Hahn-Mugdan, S. 535.

7) RGS in LZ 961/26; RGS/60, 33/421.

8) Hanseat. GZ 09/92 und Ehrenberg II/30, nur wo Oefen nach der Verkehrsanschauung als Zubehör gelten.

9) LG Bielefeld vom 25. 6. 1923, Sobernheim-Strauß S. 215.

10) RWG vom 5. 6. 1931, DIHT S. 7.

Gegenstand des Geschäftes in gewissen engen Grenzen sich haltenden Handel mit Fabrikaten Dritter“ [11]). Dient dieser Handel nur zur Unterstützung des eigenen Verarbeitungsbetriebes und hält er sich dementsprechend in bestimmten Grenzen, so wird dadurch das Geschäft noch nicht aus dem Rahmen der Be- und Verarbeitungsgewerbe herausgeschoben (Uhrmacher, Buchbinder, Barbier, der nebenbei mit Bürsten handelt).

Die Warenhandwerker sind also Kaufleute nach § 1, aber nicht Vollkaufleute, sondern durch die Bestimmungen des § 4, Abs. 1, Minderkaufleute. § 4 Abs. 1 lautet: „Vorschriften über die Firmen die Handelsbücher und die Prokura finden auf Personen, deren Gewerbebetrieb nicht über den Umfang des Handwerks hinausgeht, keine Anwendung“. Durch den § 4, der die Handwerker als Minderkaufleute von der Eintragung ins Handelsregister ausnimmt, sollte den Handwerkern eine der Eigenart ihrer Betriebsform entsprechende „Sonderstellung“ gewahrt werden, indem man annahm, daß eine Reihe von Rechtsvorschriften für den Handwerker nicht passe [12]). Die Auslegung des § 4 und sein Verhältnis zum § 2 HGB. bereitete große Schwierigkeiten für die Abgrenzung des Handwerksbegriffs und führte zu grundsätzlichen Meinungsverschiedenheiten über die Anwendung des § 2 HGB. auf Handwerker. § 2 lautet:

> Ein gewerbliches Unternehmen, das nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Betrieb erfordert gilt, auch wenn die Voraussetzungen des § 1 Abs. 2 nicht vorliegen, als Handelsgewerbe im Sinne dieses Gesetzbuches sofern die Firma des Unternehmers in das Handelsregister eingetragen worden ist“.

Aus der Schwierigkeit, daß § 4 zwar Handwerker von der Eintragung in das Handelsregister ausnimmt, § 2 sie aber kaufmännisch eingerichteten Unternehmungen gewährt, suchte man herauszukommen indem man als Handwerksbetriebe nur solche anerkannte, die keiner kaufmännischen Einrichtung bedurften [13]), wenn diese aber erforderlich war, so war der Handwerker eintragungspflichtig und damit Vollkaufmann.

11) RGS 21/211; 31/178; KGJ 49/94; Staub S. 72 und 47.
12) Hahn-Mugdan, S. 539.
13) Staub bis zur 8. Auflage; Denkschrift Leipzig S. 24; KGJ 21/68 OLG Dresden; KGJ 44/334.

Nach der herrschenden Meinung in der Rechtslehre ist die Anwendung des § 2 HGB. auf Handwerker abzulehnen [14]). Die gegenteilige Auffassung, nach der bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 2 HGB. die Eintragung herbeizuführen ist, verkennt das Wesen der Vorschrift des § 4 HGB. als eine nicht nur dem § 1 sondern auch dem § 2 gegenüber geltenden Ausnahmevorschrift. Dies ist auch die Auffassung des Kammergerichts [15]), das in den zitierten Entscheidungen seine frühere Ansicht aufgegeben hat.

Vollkaufmann kann ein Handwerker nur werden und zwar nach §§ 1, 2 und 3 HGB., wenn sein Betrieb nicht nur nach der Größe sondern nach der ganzen Betriebsart über den Rahmen des handwerksmäßigen hinausgeht. Dies kann einmal der Fall sein dadurch, daß der Produktionsprozeß zum fabrikmäßigen wird, aber auch dadurch, daß der nebenbei betriebene Handel mit Fertigfabrikaten so groß wird, daß er gegenüber der handwerksmäßigen Bearbeitung die Haupttätigkeit bildet und der Schwerpunkt in dem spekulativen Weiterverkauf der zu diesem Zweck angeschafften Gegenstände liegt [16]).

2. Das Handwerk im Verwaltungsrecht.

Die wichtigsten Sonderregelungen des Handwerks enthalten die Titel VI, VIa und die §§ 129—133 der Gewerbeordnung. Die Bestimmungen der Titel VI und VIa sind es, die die straffe Organisation des Handwerks schufen, ohne die das Handwerk seine heutige Stellung in der deutschen Volkswirtschaft nicht behaupten könnte. Nach § 81 GO. können diejenigen, die ein Gewerbe selbständig betreiben, zur Förderung der gemeinsamen gewerblichen Interessen zu einer Innung zusammentreten. Diese freien Innungen sind mit verschiedenen obrigkeitlichen Befugnissen ausgestattet (§§ 91—99 GO.). Für das Handwerk können auf Antrag Beteiligter durch die höhere Verwaltungsbehörde Zwangsinnungen errichtet werden (§§ 100—100u). Als gemeinsame Organe der

14) Staub S. 61; Düringer-Hachenburg S. 212; Mosse-Heymann S. 11. Makower S. 38; Ehrenberg II/113; Lastig S. 589.
15) RJA 9/09; Ring 6/73; OLG München RJA 4/102.
16) RGS 31/179.

Innungen gibt es Innungsausschüsse und Innungsverbände (§§ 101 bis 102, §§ 100, 104 und 104 n).

Die gesetzlichen Berufsvertretungen sind die Handwerkskammern, deren Errichtung obligatorisch ist (§§ 103—103q). Ihre Hauptaufgaben sind die Regelung und Ueberwachung des Lehrlings- und Prüfungswesens und die Vertretung der Handwerksinteressen Staat und Gemeinde gegenüber (§ 103e). Die Handwerkskammern sind nach § 103r zum Deutschen Handwerks- und Gewerbekammertag (Hannover) zusammengeschlossen.

Bis zur Novelle zur Gewerbeordnung vom 11. Februar 1929 wurden die Mitglieder der Handwerkskammern von Handwerksinnungen und anderen Vereinigungen gewählt. Auf diese Weise waren die Kammern die Vertretungen nur des organisierten, nicht aber des gesamten Handwerks. Das wurde durch die Novelle geändert, indem das Recht zur Wahl auf alle selbständigen Handwerker ausgedehnt wurde. Der Kreis der Wahlberechtigten mußte aber zu diesem Zweck fest umrissen werden. Dies war mit ein Grund für die Einrichtung der Handwerksrolle durch die Novelle[17]), in die alle „diejenigen Gewerbetreibende einzutragen sind, die in dem Bezirk der Handwerkskammer selbständig ein Handwerk als stehendes Gewerbe ausüben". Die Eintragung in die Handwerksrolle bildet die Voraussetzung für die Walberechtigung und Beitragspflicht zur Handwerkskammer (§§ 103b und 103l), für die Zugehörigkeit zu einer freien (§ 87 Abs. 1, Ziff. 1) oder zu einer Zwangsinnung (§§ 100 und 100 f).

Eingetragen werden auch Nebenbetriebe der Landwirtschaft, des Handels und der Industrie (§ 104o Abs. 2). Nebenbetriebe sind solche Handwerksbetriebe, die dem Gesamtunternehmen gegenüber insoweit selbständig sind, daß in ihnen nicht überwiegend Neuanfertigungen, Aenderungen und Reparaturen für das Gesamtunternehmen ausgeführt, sondern überwiegend Waren zum Absatz an Dritte auf Bestellung hergestellt oder handwerkerliche Leistungen an Dritte bewirkt werden. Dabei ist die Eingliederung in das Gesamtunternehmen und ihre am Umsatz gemessene geringere Bedeutung im Rahmen des Gesamtunternehmens nicht entscheidend[18]) (z. B. Reparaturwerkstatt in einer Autofabrik).

17) Siehe die Begründung zur Novelle vom 11. II. 1929, RTD Nr. 5 405.

18) RWG vom 8. 5. 1931, Deutsches Handwerksblatt 25. Jahrgang Heft 20 S. 386.

Reine Hilfsbetriebe die nur für den Eigenbedarf des Gesamtunternehmens Leistungen herstellen, werden nicht gesondert behandelt, das heißt, sie sind nicht eintragungspflichtig[19]) (Schneiderwerkstatt in einem Warenhaus, in der an Konfektionswaren Aenderungen vorgenommen werden, Weißnähwerkstatt in einer Wäschehandlung).

Durch die Novelle von 1929 ist die Handwerksmäßigkeit von in Form juristischer Personen geführter Gewerbebetriebe, die bis dahin strittig war, gesetzlich anerkannt worden. Juristische Personen — mit Ausnahme von Aktiengesellschaften und Komanditgesellschaften auf Aktien — werden in die Handwerksrolle eingetragen, (§ 104 o Abs. 3)[20]) und sind Mitglieder von freien und Zwangsinnungen (§ 93a).

Die Bedeutung der Handwerksrolle beschränkt sich nicht auf ihre rechtlichen Folgen, sie soll auch als Unterlage für statistische Zwecke benutzt werden und dazu dienen, die Kompetenzstreitigkeiten zwischen den Berufsvertretungen des Handwerks und der Industrie und des Handels einzudämmen[21]).

Das Einspruchsverfahren gegen die Eintragung regelt sich nach den §§ 104p—104t GO. Erkennt die Handwerkskammer den Einspruch nicht als begründet an, so entscheiden nach Maßgabe der Vorschriften der §§ 21 Ziff. 1—3 und 5 und 21a auf Antrag der Handwerkskammer die von der Landeszentralbehörde bestimmten Behörden (§ 104q). In Preußen ist dies in erster Instanz der Kreis- (Stadt)-Ausschuß in den zu einem Landkreis gehörigen Städten mit mehr als 10 000 Einwohner der Magistrat (kollegialischer Gemeindevorstand), in zweiter Instanz der Bezirksausschuß[22]). Gegen dessen Entscheidung steht den Beteiligten die

19) RWG vom 5. 6. 1931, DIHT S. 13; Bad. Landesgewerbeamt v. 22. 11. 1927, Handwerk und Nichthandwerk 1930 S. 490. Weitere Entscheidungen über Hilfs- und Nebenbetriebe, Handwerk und Nichthandwerk 1930 S. 477 ff.

20) Gegen Eintragung von G. m. b. H. Dr. Hoffmann, Zeitschr. für oberschles. Wirtschaft, IV. Jahrgang 4. Heft; vgl. auch RTD 476, S. 10.

21) Begründung zur Novelle 1929 RTD Nr. 405.

22) Ziffer 123 c, 123 d der Ausf. Anw. v. 1. V. 04 in der F. des ME vom 24. VII. 1929. HMBl. 1929 S. 206.

Beschwerde beim Reichsverwaltungsgericht und bis zu dessen Errichtung beim Reichswirtschaftsgericht zu (§ 104r). Diese einheitliche oberste Reichsinstanz wurde erst durch die Novelle von 1929 eingeführt, „um eine sonst unvermeidliche Unterschiedlichkeit der Rechtssprechung der in § 104q des Entwurfs vorgesehenen Behörden in der Frage, welche Betriebe als handwerksmäßige anzusehen sind, einzuschränken", in der Erwartung, „daß diese Instanz einheitliche Grundsätze für die Beurteilung der zur Entscheidung stehenden Fragen herausarbeite." [23]).

Die übrigen Sonderbestimmungen für Handwerker sind die §§ 129—133 GO. über die Befugnis zum Anleiten von Lehrlingen nur durch Meister, über die Dauer der Lehrzeit, die Gesellenprüfung, Meisterprüfung und Führung des Meistertitels.

3. Die Unmöglichkeit einer allgemeingültigen Definition.

Trotz dieser eingehenden Sonderregelung des Handwerkswesens wird der Begriff „Handwerk" ebenso wie der der „Fabrik", gegen den er in erster Linie abgegrenzt werden muß, in der Gewerbeordnung, im Handelsgesetzbuch und in anderen Reichsgesetzen, nicht definiert. Eine Ausnahme macht einzig die Reichsversicherungsordnung vom 19. Juli 1911, die in § 538 für ihren Geltungsbereich eine Definition der Fabrik aufstellt. Für andere Rechtsgebiete gilt sie nicht, es handelt sich nur um eine Fiktion, um eine sinngemäße Anwendung des § 537 Nr. 2 RVO. zu gewährleisten.

Der Gesetzgeber hat eine Begriffsbestimmung des Handwerks nicht zufällig unterlassen, sondern bewußt und motiviert, da es unmöglich war eine wirklich brauchbare für alle Fälle passende Definition zu prägen. Darauf wurde bereits bei der Kommissionsberatung zur Novelle zur Gewerbeordnung von 1897 [24]), dem sogenannten Handwerker-Schutzgesetz, das die Einrichtung der Handwerkskammern brachte, hingewiesen. Auch die Novelle von 1908 und die letzte von 1929 verzichteten auf eine Definition. Im Wirt-

23) Begründung zur Novelle 1929 RDT 405 S. 17.

24) Siehe die Begründung, Reichstagsverhandlung 1895/97 Anlage-Band VI. S. 3792.

schaftspolitischen Ausschuß des Reichswirtschaftsrats wurde bei der Beratung der Handwerks-Novelle von 1929 der Antrag gestellt, eine über den Rahmen der Gewerbeordnung hinausgehende gesetzliche Begriffsbestimmung einzuführen. Dieser Antrag wurde aber abgelehnt, indem man die Aufgabe der Novelle nur in einigen technischen Ergänzungen zum geltenden Handwerksrecht sah, vor allem aber mit dem Hinweis auf das Handwerkergesetz von 1897, das dies angesichts der Vielgestaltigkeit der gewerblichen Verhältnisse unterlassen hatte [25]).

Die Berufsvertretungen haben gelegentliche Versuche [26]) allgemein gültige Definitionen aufzustellen, aufgegeben, und jetzt besteht Einstimmigkeit darüber, daß jeder Versuch einer für Gesetzgebung und Verwaltung brauchbaren begrifflichen Bestimmung, die die Abgrenzung des Handwerksbetriebes gegen andere Gewerbebetriebe ermöglicht, scheitern muß [27]). Die Gründe dieser Unmöglichkeit werden in der Begründung zur Novelle von 1929 folgendermaßen ausgeführt:

„Das Handwerk hat in paralleler Entwicklung mit der Weiterentwicklung des Wirtschaftslebens, insbesondere auf technischem Gebiet neue Betriebsformen angenommen, so daß einzelne Betriebe ihrem Umfang ihrer technischen und ihrer kaufmännischen Ausrüstung nach sich außerordentlich von Handwerksbetrieben früherer Zeit unterscheiden, ohne aber nach ihrer inneren Struktur den handwerklichen Charakter verloren zu haben, und damit zu einem industriellen Unternehmen geworden zu sein. Dazu kommt, daß die Umstellung des Handwerks bei seinen verschiedenen Zweigen ganz verschiedene Bahnen eingeschlagen hat, wie überhaupt offensichtlich die Entwicklung der Betriebsform noch nicht abgeschlossen ist. Deswegen kann für sich allein weder die Zahl der in einem Betriebe beschäftigten Personen noch der Umfang seiner maschinellen Ausstattung ein entscheidendes Merkmal dafür ergeben, ob ein Betrieb ein handwerkerlicher oder ein Fabrikbetrieb ist. Die von der Wissenschaft und Rechtssprechung für die Unterscheidung von industrieller und handwerksmäßiger Betriebs-

25) RTD 476 S. 2.

26) Material S. 1.

27) Begründung zur Novelle 1929 RTD Nr. 405 S. 15; Denkschrift 1909 S. 13 und 14; Denkschrift München S. 7; Lastig S. 65.

form aufgestellten Merkmale geben wertvolle Fingerzeige für die Beurteilung der Abgrenzungsfrage und reichen zusammengefaßt oder im vereinzelten Zusammentreffen in den meisten Fällen aus, um auf ihrer Grundlage eine Entscheidung zu treffen. Jedoch sind die Merkmale zu vielfältig und zu weitschichtig, als daß sie in einer knappen und klaren Begriffsbestimmung zusammengefaßt werden könnten".

Eine zahlenmäßige Aufstellung der zum Handwerk gehörigen Berufe, wie beispielsweise im § 82 des Preußischen Entwurfs eines Handwerkersorganisationsgesetzes[28]) kann nicht zum Ziel führen. Einmal bringt dies keine Abgrenzung zwischen Fabrik- und Handwerksbetrieb. Denn Handwerk und Fabrik sind nur verschiedene Betriebsformen desselben Gewerbes[29]) und viele Gewerbe werden sowohl handwerksmäßig als auch fabrikmäßig betrieben (Druckereien, Möbeltischlereien). Außerdem entstehen immer neue Handwerkszweige die dann unter Umständen nicht miterfaßt würden (Anfertigung von medizinischen, physikalischen Apparaten).

Eine generelle Grenzziehung zwischen Handwerk und Nichthandwerk ist also durch die Verwickeltheit moderner Wirtschaftsverhältnisse in denen sich die verschiedenartigsten gewerblichen Betriebsformen in immer neuen Differenzierungen herausgebildet haben, und die die Grenze besonders zwischen Handwerk und Industrie, aber auch zwischen Handwerk und Handel überaus flüssig gestalten, nicht möglich.

In Ermangelung einer gesetzlichen Definition ist, wie das Reichsgericht und andere Gerichtshöfe und die Verwaltungsbehörden ständig ausgesprochen haben die Entscheidung der Frage, ob ein Geschäftsbetrieb sich als ein handwerksmäßiger darstellt, eine im wesentlichen tatsächliche, von der konkreten Gestaltung des Einzelfalls abhängige[30]).

„Es kommt auf die individuelle Beschaffenheit des fraglichen Gewerbebetriebes an. Es muß die Gesamtheit der darin bestehenden Geschäftseinrichtungen geprüft und danach beurteilt werden, ob solche Momente und charakteristische Merkmale

28) Reichsanzeiger von 1896, 183 u. 186.
29) Reger 4/381; 24/289.
30) RGS 36/37 u. 14/423.

vorhanden sind, die, wenn auch nicht einzeln so doch in ihrem Zusammentreffen als Grundlage für die Annahme des fabrikmäßigen Betriebs eines Geschäfts im Gegensatz zum bloßen handwerksmäßigen Betriebe zu dienen vermögen".

Das Reichsgericht hat in seinen zahlreichen Entscheidungen über den Handwerks- und Fabrikbegriff eine Anzahl von Kriterien aufgestellt, von denen zwar keins allein entscheidend sein kann, die aber, wenn sie in der Mehrzahl zusammentreffen, je nach dem für die Annahme eines Handwerks- oder Fabrikbetriebes sprechen.

4. Folgen des Fehlens einer allgemeinen Definition des Handwerks im Recht.

Der Mangel einer gesetzlichen Definition hat durch die Vielheit der Instanzen, die über den Begriff auf dem Gebiet des privaten und des öffentlichen Rechts zu entscheiden hatten, zu den verschiedensten, sich gelegentlich widersprechenden Entscheidungen geführt. Große Schwierigkeiten ergaben sich bis zum Jahre 1908 besonders bei der Anwendung der nur für Fabriken geltenden Arbeiterschutzbestimmungen. Dieselben Gründe, die eine Begriffsbestimmung des Handwerks unmöglich machen, gelten auch für die der Fabrik. Man hat daher auch für sie auf eine gesetzliche Definition verzichtet. Das hatte zur Folge, daß viele Unternehmer sich weigerten, sich den Vorschriften über die Beschäftigung von Arbeiterinnen und jugendlichen Arbeitern und über die Beschränkung der Arbeitszeit, die nur für Fabriken galten, zu unterwerfen, da sie sich als zum Handwerk gehörig betrachteten. Dieser Mißstand verschlimmerte sich noch nach der Einrichtung der Handwerkskammern durch das Organisationsgesetz von 1897. Zahlreiche Betriebe, die der Fabrikgesetzgebung unterlagen, wurden von den Handwerkskammern nach § 103 GO. zur Beitragsleistung herangezogen. Diesem Zustand, daß Betriebe einerseits sich den Vorschriften für Fabriken unterwerfen mußten, andererseits von den Handwerkskammern als Handwerk behandelt wurden, wurde durch die Novelle vom 28. Dezember 1908 ein Ende gemacht, indem in die Schutzbestimmungen enthaltenden Tietel VII der Begriff der Fabrik durch den des Betriebes der in der Regel mindestens 10 (bzw. 20) Arbeiter beschäftigt, ersetzt wurde. Damit wurden

Streitfälle ausgeschlossen und eine zweifelsfreie Anwendung der Schutzbestimmungen ermöglicht. Seitdem ist für das Arbeitsrecht die Differenzierung von Fabrik und Handwerk nur von geringer Bedeutung [31]).

Von eminenter Bedeutung aber ist die Frage Handwerk oder Nichthandwerk für die Abgrenzung der Kompetenz der Berufsvertretungen, in deren Interesse es liegt, ihre Zuständigkeit auf möglichst viele Gewerbebetriebe auszudehnen. Mangels einer Definition führte die Schwierigkeit der Abgrenzung zu Auseinandersetzungen, „die die Sachverständigenorgane und Interessenvertretungen von Handel, Industrie und Gewerbe ihren eigentlichen Aufgaben vielfach entzogen, ja, sie zeitweise fast nur zu Anwälten ihres Daseinsrechts und Besitzstandes gemacht haben [32]). Auf Tagungen, in einer Fülle von Denkschriften und anderen Veröffentlichungen wurde die brennende Streitfrage erörtert, die durch die Einrichtung der Handwerksrolle eine gewisse Klärung erfahren hat.

Das Bestreben der Handwerkskammern ist es, nicht nur Kleinbetriebe zu ihrer Organisation zu zählen, für sie ist es geradezu Lebensfrage, sich auch größere wirtschaftlich starke Unternehmungen zu erhalten, deren Beiträge ihre stärkste finanzielle Hilfe bedeuten. Aber nicht nur aus finanziellen Gründen fordern Vertreter des Handwerks die Zugehörigkeit dieser Betriebe zu den Handwerkskammern. Sie wollen ihnen, als den Vertretungen eines Berufsstandes alles, was handwerkliches Gewerbe ist erhalten um die Geschlossenheit des Berufsstandskörpers zu erreichen, und eine wirksame Handwerkspolitik treiben zu können [33]). Die Interessen des sogenannten Großhandwerks rechtfertigen seine Zugehörigkeit zur Handwerkskammer auch durchaus [34]), indem die Förderung eines gut ausgebildeten gewerblichen Nachwuchses ihm in erster Linie zugute kommt. Diese Betriebe sind es, um die der heftige Kampf ging, da die Industrie- und Handelskammern ihre Handwerksmäßigkeit prinzipiell ablehnten und sie für ihre eigene Organisation beanspruchten.

31) Kaskel, S. 73.
32) Denkschrift Leipzig S. 3.
33) Meusch, Berufsstandsgedanke und Berufsstandspolitik und Dethloff S. 7.
34) Wilden, S. 24.

Die Folge der Zugehörigkeit zu der Organisation des Handwerks und der der Industrie und des Handels ist die Doppelveranlagung eines Gewerbetreibenden zu den Kosten beider Kammern, die durch den heutigen Rechtszustand nicht völlig ausgeschaltet ist.

Für die Beitragspflicht zur Deckung der Kosten der Handwerkskammern (§ 103 1 GO.) für das aktive und passive Wahlrecht der Handwerkskammern (§§ 103b, 103bc) und für die Zwangsmitgliedschaft bei der Zwangsinnung (§ 100 Absatz 1) ist die Voraussetzung die Eintragung in die Handwerksrolle (§ 1040). Es sind an die Eintragung — solange sie zu Recht besteht (§§ 104 s, 104 t) — daher nur die Verwaltungsbehörden gebunden, die über Streitigkeiten wegen Entrichtung von Beiträgen und Gebühren zur Handwerkskammer (§§ 103 n und 89 Abs. 4, Satz 1) über das Wahlrecht zur Handwerkskammer (§ 103 c) und über die Zugehörigkeit zur Zwangsinnung (§ 100 h) zu entscheiden haben.

Eine rechtliche Bindung der Gerichte an die Eintragung besteht nicht. Die Eintragung kann nur sofern sie von keiner Seite angefochten oder nach rechtskräftiger Erledigung etwaiger Streitfälle dem Richter (z. B. §§ 1, 4, 33, 36 HGB. etc.) wertvolle Fingerzeige geben, ob ein Handwerksbetrieb vorliegt [35]). Deshalb ist auch der Name „Register" nicht gewählt worden, sondern die Bezeichnung „Handwerksrolle", weil mit als „Register" bezeichneten Listen üblicherweise privatrechtliche Folgen verknüpft werden. Dagegen ist die Eintragung in die Handwerksrolle eine Tatsache von öffentlich-rechtlicher Bedeutung [36]). Der Registerrichter ist also bei der Frage, ob ein Betrieb in das Handelsregister eingetragen werden muß von der vorhandenen Eintragung in die Handwerksrolle und von der Entscheidung der zuständigen Instanzen unabhängig. Er hat nach § 12 FGG. in Verbindung mit §§ 126 und 132 FGG. eine selbständige Prüfungspflicht. So kann es also vorkommen, daß ein Gewerbetreibender mit demselben Betrieb in das Handelsregister und in die Handwerkrolle eingetragen ist. Bei juristischen Personen, die ein Handwerk treiben — außer Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien, die nicht in die Handwerksrolle eingetragen werden (§ 104 o Abs. 2), falls es sich nicht um

35) Begründung zur Novelle von 1929, RTD 405 S. 16.
36) Landmann, S. 181.

eintragungspflichtige Nebenbetriebe handelt — ist dies immer der Fall, da sie zu ihrer Entstehung der Eintragung bedürfen. (§ 11 G. m. b. H. Gesetz, §§ 200 Abs. 1, 320 Abs. 2 HGB., vgl. auch § 13 GenGes.).

Die Eintragung in das Handelsregister ist nach § 3 des Handelskammergesetzes vom 19. August 1897 und vom 1. April 1925 die eine Voraussetzung zur Beitragspflicht zur Handelskammer. Nach § 3 Handelskammergesetz sind wahlberechtigt und beitragspflichtig

1. Kaufleute, die als Inhaber einer Firma in einem der für den Bezirk der Handelskammer geführten Handelsregister eingetragen stehen, sowie
2. diejenigen, ein Handelsgewerbe treibenden Gesellschaften und Genossenschaften, die in einem der Handels- oder Genossenschaftsregister eingetragen stehen,

sofern sie zur Gewerbesteuer veranlagt sind.

Die Möglichkeit, daß ein Betrieb, der zu den Kosten der Handwerkskammer veranlagt ist, im Handelsregister steht, existiert also. Nach der ständigen Rechtssprechung des Preußischen Oberverwaltungsgerichts [37]) muß aber als zweite Bedingung für die Beitragspflicht zur Handelskammer die davon abhängig zu prüfende Eigenschaft hinzukommen, daß der eingetragene Firmeninhaber auch tatsächlich Vollkaufmann ist. Juristische Personen haben zwar Vollkaufmannseigenschaft, auch wenn sie ein Minderhandelsgewerbe — Handwerk betreiben. (§ 6 Abs. 2 HGB.). Auf sie ist aber der Grundsatz entsprechend anzuwenden, denn die Vollkaufmannseigenschaft besitzt nur die juristische Person, nicht die einzelnen Mitglieder.

Dadurch sind Handwerker im Prinzip von der Einbeziehung in die Handelskammerorganisation ausgenommen. In Ermangelung einer gesetzlichen Definition wird die Industrie- und Handelskammer unter Umständen aber für ihre Organisation einen Betrieb beanspruchen, der schon zur Handwerkskammer veranlagt ist. Lösen läßt sich die Frage der Doppelbesteuerung nur durch Einigung der Kammern [38]).

37) E. vom 8. 12. 1904, Handel und Gewerbe, 11. Jahrgang S. 770; 41/341.

38) Landmann, S. 96.

Es kann aber auch der umgekehrte Fall vorkommen, daß ein Unternehmen in die Handwerksrolle eingetragen werden soll, das bereits im Handelsregister steht. Erhebt das Unternehmen Einspruch gegen die Eintragung, so sind die für das Einspruchsverfahren zuständigen Instanzen von der Entscheidung des Registerrichters unabhängig, die Eintragung in das Handelsregister ist bei der Entscheidung, ob ein Handwerkbetrieb vorliegt oder nicht, daher nicht maßgebend. Es bleibt für das Unternehmen nur noch der Weg nach § 29 Handelskammergesetz, Einspruch gegen die Heranziehung zu den Industrie- und Handelskammerbeiträgen zu erheben. Es entscheiden die Industrie- und Handelskammern. Gegen deren Beschluß kann Klage beim Bezirksausschuß stattfinden, gegen dessen Urteil das Rechtsmittel der Revision beim Oberverwaltungsgericht zulässig ist. Diese Behörden haben unabhängig von den beiden Eintragungen die Zulässigkeit der Beanspruchung durch die Industrie- und Handelskammer zu prüfen.

5. Die Einheitlichkeit der Abgrenzung des Handwerks im Recht.

Bevor zur allgemeinen Charakteristik und Abgrenzung des Handwerks übergegangen wird, muß erst untersucht werden, ob der Handwerksbegriff als einheitlich auf allen Rechtsgebieten aufzufassen ist. Nur wenn dies bejaht werden kann, läßt sich die Heranziehung der Rechtssprechung und der Literatur ohne einen Unterschied zu machen, auf welche rechtlichen Einzelbestimmungen sie sich bezieht, rechtfertigen.

Der Gesetzgeber hat mit dem Wort Handwerk einen Begriff des Wirtschaftslebens in das Gesetz aufgenommen. Er mußte es unterlassen ihn zu definieren, weil er es als unmöglich erkannte. Er konnte es aber auch, da er nicht einen neuen Begriff aufstellte, sondern einen außerhalb des Gesetzes liegenden, dessen Inhalt durch die gewerblichen und wirtschaftlichen Verhältnisse gegeben war, aufnahm. Was hier zum Handwerk zu zählen ist, richtet sich nach den gegenwärtigen wirtschaftlichen Anschauungen [39]). Auf sie muß bei der Gesetzanwendung Rücksicht genommen werden. Es ist dabei zu prüfen, ob die Herstellung der in den Unternehmen erzeugten Waren, „im Hinblick auf die geschichtliche Ent-

39) RGZ 66/4.

wicklung sowie auf die allgemein üblichen Produktions- und Absatzformen grundsätzlich zu den Gewerben zu rechnen ist, die nach der allgemeinen Verkehrsauffassung als Handwerk angesprochen werden“ [40]). Ein Begriff, der nach Verkehrsauffassung, Sprachgebrauch und wirtschaftlichen Anschauungen gebildet wird, wird von diesen aber allgemeingültig aufgefaßt und nicht für einzelne Rechtsdisziplinen modifiziert. Die Frage nach der Einheitlichkeit des Begriffs ist also schon aus diesem Grunde zu bejahen [41]).

Maßgebend ist jedoch, daß das Reichsgericht die Begriffe „Handwerk“ und „Fabrik“ auf allen Rechtsgebieten auf denen es darüber zu entscheiden hatte, dem des Gewerberechts, des Handelsrechts und des Bürgerlichen Rechts gleichmäßig auslegt [42]). In den Entscheidungen des Reichsgerichts wird auch immer auf ältere Entscheidungen, ohne Rücksicht darauf, ob diese für dieselben Einzelbestimmungen ergangen sind, verwiesen. So verweisen Entscheidungen, die zu Paragraphen der Gewerbeordnung gefällt, verschiedentlich auf die Motive zum Haftpflichtgesetz von 1871 [43]). Aus dieser Methode des Reichsgerichts schließen auch die Denkschriften der Handels- und Handwerkskammern auf einen einheitlichen Begriff. Die Rechtssprechung des Reichsgerichts hat im Laufe der Jahre eine Reihe von Gesichtspunkten entwickelt und Kriterien aufgestellt, nach deren Zusammentreffen jedesmal ‚im Einzelfall zu entscheiden war, ob ein Handwerksbetrieb vorläge oder nicht. Es handelt sich nicht darum festzustellen ob der betreffende Betrieb unter einen schon vorhandenen Begriff falle, der Begriff mußte vielmehr vom Richter jedesmal neu gebildet werden. Diese Methode macht es erklärlich, warum die Entscheidungen des Reichsgerichts untereinander und von denen der Verwaltungsbehörden, die sich dem Reichsgericht im Prinzip anschließen trotz größter Objektivität gelegentlich abweichen. Es ist nicht zu umgehen, daß bei der Wahl der Kriterien diejenigen hervorgehoben werden, die der Tendenz des Gesetzes am meisten entsprechen. So wird im Handelsrecht die kaufmännische Seite betont werden, im Verwaltungsrecht mehr die der Berufsinteressen des Handwerkers.

40) RWG vom 3. 7. 1931, DIHT S. 24.

41) Es bejahen die Einheitlichkeit: Landmann, S. 96; v. Mosthaf, in Material S. 72; Denkschriften: Leipzig S. 123, München S. 11, S. 4 41; Dissertationen: Schlesinger, S. 61, Gerard, S. 16; Renz, S. 85 f.

42) Denkschrift Leipzig, S. 41.

43) RGS 36/37.

II. Teil.

Die ökonomischen Kriterien des Handwerksbegriffs im Spiegel der Entscheidungen der Gerichte und Verwaltungsbehörden.

1. Der Begriff „Gewerbe“ und die verschiedenen gewerblichen Betriebsformen.

Handwerk ist eine Produktionsform der stoffveredelnden Gewerbe. Es scheiden also von vornherein als nicht zum Handwerk gehörig diejenigen Tätigkeiten aus, die gar nicht unter den juristischen Oberbegriff „Gewerbe“ fallen. Denn eine Tätigkeit, die nicht Gewerbe ist, kann nie Handwerk sein. Es muß daher erst eine Umgrenzung des weiteren Begriffs „Gewerbe“ erfolgen, ehe das Handwerk gegen die anderen Grundformen der gewerblichen Produktion, Fabrik und Hausindustrie abgegrenzt werden kann.

Im weitesten Sinne des Sprachgebrauchs ist Gewerbe „jede bestimmte berufsmäßige Tätigkeit zum Zwecke des Gütererwerbs„ [1]). Der gesetzliche Begriff ist enger. Er ist in keinem der Reichsgesetze definiert und ist auch nicht einheitlich auf allen Rechtsgebieten in denen er verwandt wird [2]). Die Abgrenzung der Produktionsformen wird durch diesen Umstand aber nicht berührt. Nach Rohrscheidt [3]) ist Gewerbe eine mit Absicht auf Gewinnerzielung unternommene selbständige, also fortgesetzte und erlaubte Tätigkeit, die sich als Beteiligung am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr

1) Bücher HWB, Artikel „Gewerbe“, Begriff im historisch-relativen Sinn.

2) RGZ 94/209; KG in JW 18/776 und Anm. von Stier Somlo „Gewerbebegriff muß für jede Rechtsdisziplin extra entwickelt werden.“ Nach § 1 Umsatzsteuergesetz gehört zum Gewerbe auch die Urerzeugung die nach den anderen Gesetzen ausgenommen ist. Außerdem fehlt die begriffliche Voraussetzung der subjektiven Einstellung des Unternehmers, Gewinn zu erzielen. (Popitz S. 292).

3) Handwerksrecht, S. 3.

darstellt. Als positives Merkmal kommt also zum gesetzlichen Gewerbebegriff noch das Erfordernis, daß es sich um eine objektiv erlaubte Tätigkeit handelt. Eine Tätigkeit muß demnach, um Gewerbe zu sein,

a) objektiv erlaubt,
b) fortgesetzt
c) auf Erwerb gerichtet sein [4]).

Ueberhaupt nicht in Betracht kommen danach gesetzlich verbotene Tätigkeiten (§ 284 StGB., Glücksspiel, §§ 180 und 295 StGB., Kuppelei und Hehlerei). Ob eine Tätigkeit nur subjektiv nicht erlaubt ist, hat keine Bedeutung. Ein Schankwirt, der keine Konzession erworben hat, übt trotzdem ein Gewerbe aus.

Die Tätigkeit muß fortgesetzt entfaltet werden, ohne daß die Absicht auf dauernden Geschäftsbetrieb gerichtet zu seinbraucht. Immerhin genügt nicht eine einmalige Erwerbshandlung zum Beginn eines Gewerbebetriebes, sie muß mit dem Willen zur Wiederholung vorgenommen werden [5]).

Aus dem Erfordernis der Gewinnabsicht ergeben sich folgende Konsequenzen: als nicht gewerblich entfallen alle Betriebe des Staates und der Gemeinden, die in erster Linie öffentlichen Interessen dienen oder bei denen der Besteuerungszweck der überwiegende ist, ebenso Unternehmungen von natürlichen und juristischen Personen, die gemeinnützige, wohltätige, pädagogische und andere ideale Zwecke verfolgen (Krankenhäuser, Reformvereine etc.). Auch wenn zwecks Kostendeckung im Einzelfall Einnahmen gemacht werden, bleibt der Mangel an Gewinnabsicht ausschlaggebend. Wird ein Unternehmen mit Gewinnabsicht betrieben, auch wenn der Gewinn gemeinnützigen Zwecken zugeführt werden soll, handelt es sich dagegen um einen Gewerbebetrieb. Ferner scheiden aus: Tätigkeiten, die nur zur Kostenverminderung einer oder mehrerer Hauswirtschaften dienen: Konsumvereine, die im Großen einkaufen und en Détail an ihre Mitglieder absetzen, und vor allem die hauswirtschaftliche Tätigkeit selbst, denn eine Hauswirtschaft ist ja keine Erwerbs- sondern eine Bedarfsdeckungswirtschaft. Der

4) Landmann, S. 59 f.
5) Landmann, S. 760 und die dort zitierten Entscheidungen.

erzielte Gewinn braucht nicht in barem Gelde zu bestehen. Er muß nur ganz allgemein ein Vermögensvorteil sein.

Zu diesen drei positiven begrifflichen Voraussetzungen des allgemeinen Gewerbebegriffs gehört nach einem Teil der Literatur zum Handelsrecht noch eine vierte, nämlich daß sich gegenüber der Oeffentlichkeit der Wille Erwerbsgeschäfte abzuschließen, kundtut [6]). Diese Meinung schließt sich einer Entscheidung des Reichsgerichts vom Jahre 1894 an [7]). Selbst wenn man die Erfordernis der Offenkundigkeit gelten ließe, so spielte diese Divergenz des handelsrechtlichen vom gewerberechtlichen Gewerbebegriff für die Abgrenzung des Unterbegriffs „Handwerk" keine Rolle, denn dem Handelsrecht unterstehen nur die Warenhandwerker, und gerade bei diesen ist anzunehmen, daß die Erwerbstätigkeit jederzeit als solche nach außen hervortritt.

Nun sind aber nicht alle Tätigkeiten die diese positiven Erfordernisse erfüllen Gewerbe. Der Begriff „Gewerbe" wird noch negativ umrissen, indem einige Tätigkeiten, die an sich unter den weiteren Begriff Gewerbe fallen, die am Anfang gegeben wurde, ausdrücklich ausgenommen sind. Hier ist an erster Stelle zu nennen die auf Gewinn roher Naturerzeugnisse gerichtete Tätigkeit, die Urproduktion. Sie umfaßt Fischerei, Bergwesen, Viehzucht (§ 6 GO.). Dazu kommt Ackerbau, Weinbau, Forstwirtschaft, Gartenbau, Tierzucht, Jagd, Sammeln von wilden Beeren und Früchten. Ferner ist ausgenommen: die freie wissenschaftliche, künstlerische und schriftstellerische Tätigkeit höherer Art [8]), persönliche Dienstleistungen die höhere Bildung erfordern (Tätigkeit des Arztes, des Seelsorgers), der öffentliche Dienst und die Anwalts- und Notariatspraxis (§ 6 GO.).

Die Landwirtschaft wird vom Gesetzgeber — abgesehen vom Steuerrecht — nicht zu den Gewerben gerechnet. Aber nicht nur die Landwirtschaft schlechthin ist kein Gewerbe, sondern auch die mit ihr verbundenen landwirtschaftlichen Nebengewerbe [9]). (Der

6) Düringer-Hachenburg S. 151; Ehrenberg II/22; Wieland S. 95; Goldmann S. 3; Cosack 11. Auflage S. 23.
7) RG in JW 94/1946. Anderer Meinung Staub S. 33, in Uebereinstimmung mit Olshausen S. 1357.
8) Photographen sind Handwerker. ME v. 25. IV. 1902 HMBL 183.
9) RGZ 1/265.

Ausdruck „Neben-Gewerbe" ist in diesem Zusammenhange irreführend, muß aber als allgemein gebräuchliche Bezeichnung verwandt werden). Die Abgrenzung dieser landwirtschaftlichen Nebengewerbe vom eigentlichen Gewerbe ist oft schwierig, denn die Betriebe haben vielfach mit gewerblichen Betriebsformen alle Merkmale gemeinsam und können nur auf Grund ihrer Verbundenheit mit einem landwirtschaftlichen Unternehmen als Hauptstütze nicht zu ihnen zählen. Landwirtschaftlich ist aber nicht nur die Erzeugung unmittelbar aus dem Boden heraus, sondern auch die Zubereitung, Reinigung und Verarbeitung der landwirtschaftlichen Produkte für den Verkehr. Entscheidend bleibt, daß die Landwirtschaft die ökonomische Grundlage ist. Handelt es sich nur um in der betreffenden Landwirtschaft selbst gewonnene Produkte, so bleibt der Betrieb trotz Maschinenverwendung ein landwirtschaftlicher und nicht ein gewerblicher [10]). Käsereien und Spiritusbrennereien sind als landwirtschaftliche Nebengewerbe anzusehen, trotzdem es sich hier um gänzliche Umwandlung der Rohstoffe in ein neues Produkt handelt, wenn nur selbsterzeugte Rohstoffe verwendet werden [11]).

Landmann [12]) sieht Tätigkeiten, die in der Landwirtschaft nicht allgemein üblich sind, als gewerblich an, z. B. das Brotbacken aus eigenem Mehl oder das Fabrizieren von Zucker aus eigenen Rüben für den Verkauf.

Bei Gärtnereien muß ein Unterschied gemacht werden zwischen landwirtschaftlichen und gewerblichen Gärtnereien. Kunst-, Zier- und Handelsgärtnereien sind nicht landwirtschaftlich sondern gewerblich und fallen unter die Bestimmungen der Gewerbeordnung [13]). Aber auch die gewerblichen Gärtner sind nie Handwerker [14]).

10) RGS 18/371. Flachsspinnerei ist landwirtschaftliches Nebengewerbe.

11) RGS 36/305; RGS 22/288.

12) S. 48.

13) KGJ 21/72; KG in Gewerbearchiv 2/662; ME vom 5. 9. 1900, Reger 21/1.

14) Ziff. 96 der Ausführungsanweisung vom 1. 5. 1904 HMBl. 123; ME vom 20. 1. 1902 HMBl 44; der Hamburger Senat hat beschlossen, Kunst- und Handelsgärtnereien wie die Baumschulen als Handwerk zu behandeln. Ebenso Oldenburgischer ME vom 13. 10. 1914, Gewerbearchiv 15/356.

Nach § 3 Abs. 2 HGB. kann der Betrieb eines Nebengewerbes der Land- und Forstwirtschaft zum Handelsgewerbe dadurch werden, daß der hierzu berechtigte aber nicht verpflichtete Unternehmer seine Firma ins Handelsregister eintragen läßt. Für handwerksmäßig betriebene Nebengewerbe ist aber hier der § 4 HGB. eine Ausnahmebestimmung, der die Handwerker von der Eintragung ins Handelsregister ausschließt. Damit fällt die wesentliche Voraussetzung für die Anwendung des § 3 fort. Ein Betrieb eines Nebengewerbes der Landwirtschaft ist also selbst bei äußerlich handwerksmäßiger Gestaltung nie ein Gewerbebetrieb.

Aus diesen Ausführungen über den Gewerbebetrieb ergibt sich, daß die Verschiedenheit des Oberbegriffs „Gewerbe" auf die Abgrenzung des Handwerksbegriffs ohne Einfluß ist. In allen Gesetzen wird unter Handwerk eine Betriebsform der stoffveredelnden Gewerbe verstanden und unter diesen engeren Begriff verstehen alle Gesetze dasselbe. Stoffveredelnde Gewerbe sind „die den menschlichen Bedürfnissen dienende Bearbeitung, Verarbeitung und Veredelung von Rohstoffen und anderen Gegenständen" [15]), Reparatur und Reinigung inbegriffen. Zu den stoffveredelnden Gewerben kommen folgende hinzu:

1. Der Handel und seine Hilfsgewerbe,
2. die Verkehrsgewerbe, das heißt solche, die die Beförderung von Personen, Waren und Nachrichten bewerkstelligen,
3. persönliche Dienstleistungen meist untergeordneter Art,
4. das Versicherungsgewerbe,
5. das Hoteliers- und Gastwirtsgewerbe.

Das Handwerk ist in erster Linie eine Betriebsform der stoffveredelnden Gewerbe. Es gibt aber auch Handwerksbetriebe in denen persönliche Dienstleistungen verrichtet werden (Barbier- und Friseurgeschäfte [16])).

Handwerksbetrieb, Fabrik und hausindustrieller Betrieb sind die drei Grundformen der stoffveredelnden Gewerbe [17]), jedoch ergänzen

15) Hartig, Terminologie zur Gewerbepolitik.

16) § 82 des Preuß. Entwurfs eines Hanwerkerorganisationsgesetzes. Reichsanzeiger 1896 Nr. 183 und 186.

17) Unrichtig Württ. ME vom 9. 2. 1907, Reger 27/540, der zum Handwerk alle nicht fabrikmäßigen Betriebe rechnet, weil andere als handwerksmäßige und fabrikmäßige Betriebsformen nicht existierten.

sie sich nicht restlos, ein Betrieb der nicht Handwerk ist, ist nicht immer unbedingt Fabrik oder hausindustrieller Betrieb. Das Reichsgericht hat einen Betrieb der Ofensetzerei [18]) weder als Handwerk noch als Fabrik angesehen (Hausindustrie kommt hier selbstversätndlich nicht in Frage). Es heißt in der Entscheidung: „Die Vorschriften der Gewerbeordnung führen nicht zu der Annahme, daß ein auf Herstellung körperlicher Güter gerichteter Gewerbebetrieb schlechterdings dann als Handwerk betrachtet werden müßte, wenn er nicht unter den Begriff Fabrik fällt."

Landmann [19]) erkennt als vierte Form die des kaufmännisch-gewerblichen Großbetriebes an. Es sind dies Betriebe, die nicht alle Merkmale des Handwerksbetriebes aufweisen und nur mit Zwang unter den Fabrikbegriff gebracht werden können, in vielen Fällen in Ermangelung einer räumlich abgegrenzten Betriebsanlage, die als begriffliche Voraussetzung zur Erfüllung des Fabriksbegriffs unbedingt erforderlich ist [20]). Die Denkschriften der Berufsvertretungen lehnten anfänglich diesen Begriff ab, weil er nur zu Verwirrungen führe [21]) und die Folge habe, daß vielfach Großhandwerksbetriebe den Handwerksorganisationen entzogen wurden, indem sie unter den Begriff des kaufmännisch-gewerblichen Großbetriebes gebracht würden. Inzwischen hat sich jedoch der Begriff in zahlreichen Entscheidungen der Verwaltungsbehörden eingebürgert, besonders für Betriebe des Installations- und des Baugewerbes [22]).

2. Allgemeine Faktoren der Begriffsbildung.

Die Betriebsformen des modernen Handwerks sind äußerst mannigfaltig. Die ursprüngliche Form des Alleinbetriebes oder der des Meisterbetriebes mit einigen Gesellen und Lehrlingen besteht

18) RGZ 57/381.

19) S. 88. Im Anschluß an die Entscheidung des sächs. O. V. G. vom 16. 4. 1915, Gewerbearchiv 15/328. Siehe auch E. des Reg. Präs. Kassel vom 18. 7. 1925 und des Magistrats Gera Mai 1924, Industrie u. Handwerk, Handel und Handwerk S. 143 und S. 145.

20) RGZ 57/381.

21) Denkschrift Hannover S. 69; Industrie u. Handwerk, Handel und Handwerk, Vorwort S. 9.

22) Handwerk und Nichthandwerk 1930 S. 459.

noch, aber daneben existieren zahlreiche Uebergangsformen zu Fabrik und Handelsbetrieb, die äußerst schwer gegen reine Fabrik- und Handelsbetriebe abzugrenzen sind.

Für die Interpretation des gesetzlichen Handwerksbegriffs scheidet jener der nationalökonomischen Wissenschaft aus [23]). Für die Nationalökonomie genügt eine allgemeine Umgrenzung, während für das Gesetz eine klare Entscheidung im Einzelfall möglich sein muß, ob Handwerk oder Nichthandwerk vorliegt. Handwerk ist hier ein juristischer Begriff [24]). Er ist aber vom Gesetzgeber aus dem Wirtschaftsleben übernommen worden. „Es handelt sich um einen flüssigen wandelbaren, dem Wirtschaftsleben eigentümlichen Begriff, so daß jeder Versuch ihn in die starre Form einer alle Fälle umfassenden und für alle Zeiten gültigen Definition gießen zu wollen, an seiner Eigenart scheitern muß [25]). Uebernimmt aber das Gesetz den Begriff für eine wirtschaftliche Erscheinung, ohne ihn besonders in einer seinen Zwecken dienenden Form festzulegen, so muß auch bei der Gesetzesanwendung auf wirtschaftliche, soziale und historische Momente Rücksicht genommen werden, die bei der Begriffsbildung mitgewirkt haben. Einer der wichtigsten Faktoren ist die Verkehrsauffassung [26]), nicht nur die allgemeine, sondern auch die örtliche. Sprachgebrauch und Verkehrsauffassung sind aber räumlich und zeitlich verschieden. Sie wechseln mit der allgemeinen Lebensauffassung und den Fortschritten der Technik, und dadurch, daß man ihnen Einfluß einräumt, kann eine zu schematische Anwendung starrer Formen verhindert werden. Das Reichsgericht spricht in der Entscheidung vom 11. April 1907 [27]) aus, daß das entscheidende Gewicht auf die gegenwärtig geltenden wirtschaftlichen Anschauungen zu legen sei, was sich mit dem vorhergesagten ungefähr deckt. Müller-Erzbach [28]) betont die soziale Anschauung, die die einzelnen Stände sondert. Von Bedeutung ist sie sicherlich, aber gerade in Grenzfällen kann sie nicht ausschlaggebend sein.

23) Staub, S. 69, Kroeker, 1927 S. 5.

24) Ehrenberg II/110.

25) OLG Darmstadt 1902.

26) RGS 21/209.

27) RGZ 66/7; Ring 6/73.

28) S. 66.

Durch den anhaltenden Umwandlungsprozeß der Wirtschaft würde eine allgemein aufgestellte Definition dem Sinn der Gesetze nicht gerecht werden können. Die Eintragung in die Handwerksrolle hat für den Eingetragenen so wichtige Folgen wirtschaftlicher und rechtlicher Art, daß die Voraussetzung sein muß, daß der juristische Begriff, nach dem die Klassifikation vorgenommen wird, tatsächlich den Forderungen des Wirtschaftslebens entspricht.

Manche Autoren wollen von der geschichtlichen Entwicklung auf die Zugehörigkeit eines Betriebes zum Handwerk schließen [29]). Der Begriff des Handwerks ist aber nicht an Berufstypen gebunden die sich historisch als Handwerksbetriebe entwickelt haben [30]). Sehr viele fabrikmäßig betriebene Gewerbe haben sich aus ursprünglichem Handwerk entwickelt. Ueberhaupt handelt es sich ja nicht um verschiedene Gewerbe, verschieden ist nur die Art der Be- und Verarbeitung, viele Gegenstände werden sowohl handwerks- als auch fabrikmäßig produziert (wie z. B. Lederwaren, Möbel). Außerdem entstehen immer neue Handwerkszweige (Optik, Installation). Die geschichtliche Entwicklung spielt nur eine Rolle, insoweit sie die Verkehrsanschauung beeinflußt [30a]). Die Entscheidung des Reichswirtschaftsgerichts vom 3. Juli 1931 [31]) führt hierüber folgendes aus:

„Bei der Beurteilung der Frage, ob eine Fabrik oder ein Handwerksbetrieb vorliegt, ist zunächst zu prüfen, ob die Herstellung der im Unternehmen erzeugten Waren im Hinblick auf die geschichtliche Entwicklung und die allgemein üblichen Produktions- und Absatzformen grundsätzlich zu denjenigen Gewerben zu rechnen ist, die nach der allgemeinen Verkehrsauffassung als Handwerk angesprochen werden."

Die viel zitierte Entscheidung des bayerischen Obersten Landesgerichts vom 15. April 1910 [32]) vertritt prinzipiell dieselbe Auffassung, räumt jedoch der geschichtlichen Entwicklung eine zu

29) Lastig, S. 592; Bovensiepen, S. 22: „Ein wertvoller Anhaltspunkt wird stets der historische Ausgangspunkt sein." Pape, S. 132.

30) Düringer-Hachenburg, S. 210.

30a) Ebenso Wiessner, Dissertation S. 9.

31) DIHT S. 25.

32) LZ 1910/870, und Industrie und Handwerk, Handel und Handwerk, S. 188.

große Bedeutung ein und zählt darum das Herstellen von Parfümerien nicht zum Handwerk [33]).

In der Beratung des Wirtschaftspolitischen Ausschusses des vorläufigen Reichswirtschaftsrats zur Handwerks-Novelle von 1929 wurde die Gemeinsamkeit der Berufsauffassung und der Berufsinteressen als grundsätzlich maßgebend für die Einbeziehung eines Betriebes in die handwerkerliche Organisation angesehen, auch die in Verwaltung, Rechtssprechung und Schrifttum entwickelten Unterscheidungsmerkmale führten letzten Endes auf diesen Unterschied zurück [34]). Es ist selbstverständlich, daß die Zugehörigkeit zur Berufsorganisation des Handwerks durch die Berufsinteressen gerechtfertigt bleiben muß, die gemeinsamen Berufsinteressen ergeben sich aber zwangsläufig aus der Eigenart der Unternehmung und können daher kein selbständiges Kriterium bilden.

Verkehrsauffassung und Sprachgebrauch [35]), soziale und wirtschaftliche Anschauungen, geschichtliche Entwicklung die seelische Zugehörigkeit zum Berufsstand des Handwerks sind Elemente, die bei der Begriffsbildung mitwirken, aber so wertvoll diese Momente auch sein mögen, entscheiden müssen konkrete, technische und wirtschaftliche Umstände.

Die Kriterien, die das Reichsgericht in Entscheidungen zu Fragen des Konkursrechts des Gewerberechts und des Registerrechts für den Handwerksbegriff aufgestellt hat, sind durch die Entscheidungen anderer Gerichte und der Verwaltungsbehörden, durch die Rechtslehre und durch die Veröffentlichungen der Berufsvertretungen ergänzt worden. Hier soll in besonderem Maße auf die Entscheidungen des Reichswirtschaftsgerichts Bezug genommen werden. Sie sind von besonderer Bedeutung, weil in ihnen von höchster Stelle die neueste Rechtsauffassung vertreten wird. Die Entscheidungen sind alle zu einschlägigen Fällen ergangen, in denen Einspruch gegen die Eintragung von Gewerbebetrieben in die Handwerksrolle erhoben worden war. Da die Beschwerde an das Reichswirtschaftsgericht nur darauf gestützt werden kann, daß eine Rechtsfrage oder eine andere Frage von grundsätzlicher Bedeutung

33) Ebenso Staub, S. 72.

34) RTD 476 S. 2.

35) Bad. Ministerium des Innern, 30. 1. 1928, Handwerksbetriebe S. 49.

nicht oder nicht zutreffend entscheiden worden ist (§ 104 GO.), wird eine Beschränkung der Entscheidungen des Reichswirtschaftsgerichts auf wirklich bedeutsame Fälle gewährleistet [36]).

Folgende Definition stellte die Gewerbekammer Leipzig auf[37]):

„Als handwerksmäßige Betriebe sind nur solche anzusehen, welche ohne Rücksicht auf die Größe und den Umfang derselben zur Herstellung von Erzeugnissen hauptsächlich handwerksmäßig und mit mehrjähriger Lehrzeit ausgebildete Arbeitskräfte erfordern und auf Bestellung Dritter Arbeiten gegen Entgelt ausführen".

Diese Definition ist wie eine Gleichung, in der die Unbekannte x wieder durch x ausgedrückt wird und erklärt nicht, was nun eigentlich handwerksmäßig ist. Aehnlich ist Landmanns Definition [38]). „Unter Handwerk im Sinne der Gewerbeordnung versteht man die nicht fabrikmäßig unter Beteiligung des Betriebsinhabers oder seines Stellvertreters am technischen Hergang der Warenerzeugung betriebenen Gewerbe der Be- und Verarbeitung von Rohstoffen und Halbfabrikaten, ferner der Reparatur und Reinigung von Gegenständen und noch einige andere Gewerbe, die in der Verrichtung persönlicher Dienste bestehen, (Barbiere und Friseure insbesondere) vorausgesetzt, daß in diesen Gewerben eine handwerksmäßige Lehrlingsausbildung stattfindet." Landmann führt in seine Gleichung eine zweite Unbekannte ein. Er erklärt einen Begriff mit einem anderen, der nicht festliegt und darum keine Klarheit schafft, denn was fabrikmäßige Herstellung sei ist ebenso wenig knapp zu definieren wie „handwerksmäßig". Außerdem sind Fabrik und Handwerk sich zwar gegenseitig ausschließende, aber nicht kontradiktorische Begriffe [39]). Es gibt, wie schon ausgeführt wurde, außer Fabrik und Handwerk noch andere Betriebsformen der stoffedelnden Gewerbe, so daß ein nicht fabrikmäßiger Betrieb nicht unbedingt Handwerk ist.

---

36) Begründung zur Novelle 1929 RTD 405 S. 17.

37) Zitiert in Material S. 1., Angenommen vom 2. Deutschen Handwerks- und Gewerbekammertag, Darmstadt 1901.

38) S. 82.

39) Siehe auch Kroeker, 1927, S. 11.

Der Handwerksbegriff muß also selbständig abgeleitet werden.

Entscheidend ist hier die innere Struktur eines Handwerksbetriebes. Es ist daher gleichgültig, ob der Inhaber selbst sein Unterneben etwa mit „Fabrik" bezeichnet [40]), oder ob es im gewöhnlichen Verkehr so genannt wird [41]).

3. Der Betriebsumfang.

Die zur Abgrenzung des Handwerksbetriebs in der Judikatur, der Verwaltung und dem Schrifttum aufgestellten Merkmale lassen sich in zwei Gruppen unterscheiden, in Merkmale der Art und Merkmale des Umfanges. Die Art des Betriebes wird durch das Maß der Arbeitsteilung, die Qualität der Arbeitskräfte die Art der Mitarbeit des Unternehmers, die Lehrlingsausbildung etc. gekennzeichnet. Die Zahl der Arbeitskräfte, die Höhe des Umsatzes und des Betriebskapitals, die Größe der Räume machen den Umfang des Betriebes aus.

Ausschlaggebend kann nur die Art des Betriebes sein, denn die Größenmerkmale sind viel zu relativ. Die Merkmale des Umfangs haben nur in so weit Bedeutung, als sie in der Art des Betriebes Ausdruck finden. Ein Handwerksbetrieb kann nie die Riesenformen der modernen Industrie mit einem Heer von Arbeitern und Angestellten und einer internationalen Kapitalbasis annehmen. damit ist aber nicht gesagt, daß es mit dem Kleingewerbe rangiert. Das Reichswirtschaftsgericht hat eine Bäckerei mit einem jährlichen Umsatz von 1 640 000 Reichsmark als zum Handwerk gehörig angesehen [42]), und ein Betrieb des Baugewerbes, der nach der Entscheidung des Preußischen Oberverwaltungsgerichts vom 26. Februar 1929 beitragspflichtig zur Handwerkskammer war, beschäftigte 300 Personen [43]). Es liegt auf der Hand, daß es Fabriken gibt, die eine geringere Produktion und eine niedrigere Arbeiterzahl haben. Bestimmte Zahlengrenzen aufzustellen und danach allgemein auszusprechen, daß alle Betriebe die jene Grenze nicht erreichen zum Handwerk, die anderen, die jene Grenze überschreiten zur In-

---

40) ROLG 8/92.

41) RGS 8/26; Oberpräs. der Prov. Ostpreußen vom 20. 10. 1928, Handwerksbetriebe, S. 83.

42) DIHT S. 24.

43) Handwerksbetriebe, S. 14.

dustrie zu rechnen sind, ist unmöglich, da jeder Betrieb seine Eigenart hat[44]).

Aus dem Text der Gewerbeordnung läßt sich auch in keiner Weise herleiten, daß der Gesetzgeber nur an kleine Betriebe gedacht hat[45]). Die Bestimmungen über die Eintragungspflicht der juristischen Personen in die Handwerksrolle sprechen sogar dagegen. Denn in Form juristischer Personen werden Betriebe vielfach zwecks leichterer Kapitalbeschaffung gekleidet, und die Anerkennung solcher Betriebe als handwerksmäßig beweist, daß ein größeres Kapital und damit einen größeren Umfang auch Handwerksbetriebe haben können.

Die Ausdrucksweise des Handelsgesetzbuches dagegen ist inkorrekt und irreführend. § 1 Abs. 2 Ziff. 2 u. 9 spricht von Gewerbebetrieben, die über den „Umfang des Handwerks" hinausgehen. Dabei könnte man an eine quantitative Abgrenzung denken[46]). Gemeint ist aber Art und Umfang[47]), das heißt ganz allgemein „ob der Betrieb noch handwerksmäßig ist."

Im AHGB. Artikel 10 wurden „Personen, deren Gewerbebetrieb nicht über den Umfang des Handwerks hinausgeht" an letzter Stelle hinter Hökern, Trödlern und dergleichen Handelsleuten von geringem Gewerbebetriebe aufgezählt. Diese Fassung wurde im § 4 des Handelsgesetzbuches von 1897, der an die Stelle des Artikels 10 trat, geändert. Das Wort „Umfang" in Bezug auf Handwerker fiel weg, es heißt jetzt: „Handwerker sowie Personen, deren Gewerbebetrieb nicht über den Umfang des Kleingewerbes hinausgeht". Der Relativsatz bezieht sich dabei nicht auf das Wort Handwerker, sondern auf „Personen", das Wort „Handwerker" wäre ja sonst überflüssig[48]).

Daß der Gesetzgeber Handwerk nicht mit Kleingewerbe gleichsetzte, beweist schon die Entstehungsgeschichte des HGB. In der Kommissionsberatung zum Entwurf des HGB. wurde der Antrag gestellt, die Worte „auf Handwerker" zu streichen. Allein der Umfang des Geschäfts sollte entscheiden, „sei der Handwerksbetrieb ein so großer, daß er nicht mehr unter den Umfang des Kleingewerbes falle, dann sollte man ihm auch das Recht geben, seine Firma eintragen zu lassen." Dieser Antrag wurde aber mit der Begründung abgelehnt, daß auch der im Großen betriebene Handwerksbetrieb sich nicht für die vollen Rechte und Pflichten des Kaufmanns eigne[49]).

44) RWG vom 2. 10. 1931. Deutsche Juristenzeitung vom 1.112. 1932.

45) Vergleiche auch die Begründung zur Handwerksnovelle von 1929 RTD 405.

46) So legt es z. B. Wildner S. 34 aus.

47) KGJ 49/94.

48) KGJ 27/61; KGJ 35/142.

Aus dem Inhalt der „Denkschrift zum Entwurf eines Handelsgesetzbuches" sind von einander abweichende Schlüsse gezogen worden. In der Denkschrift Leipzig 1907[50]) wird behauptet, daß darin Handwerker mit Kleingewerbetreibenden auf eine Stufe gestellt würden, weil darin von „den Geschäften der Handwerker wie überhaupt den Geschäften der Kleingewerbetreibenden" die Rede sei, und die Handwerker nur im Zusammenhang mit Kleingewerbetreibenden genannt würden. Diese Folgerung ist abwegig, denn es wird in der Denkschrift ausdrücklich die Absicht des Gesetzgebers hervorgehoben, dem Handwerk die durch seine Betriebsverhältnisse bedingte Sonderstellung zu erhalten[51]).

In der Rechtslehre hat in der neuesten Auflage seines Lehrbuches Cosack[52]) als letzter seine Ansicht, daß das Handwerk den Umfang des Kleingewerbes nicht überschreite, aufgegeben. Bis zur 8. Auflage legte auch Staub nur auf Merkmale des Umfanges Wert, indem er Handwerk nur dann annahm, wenn ein Betrieb nach seinem Umfang eine kaufmännische Einrichtung nicht erforderte. In der 8. Auflage hat er seine Auffassung geändert, indem er das Merkmal der Art ebenfalls als maßgebend ansah. Staub führt noch immer einige Größenmerkmale auf, läßt sie aber hinter denen der Art zurücktreten und betont, daß ein Handwerksbetrieb nicht immer Kleinbetrieb zu sein braucht, sondern auch bei großem Umfange ein Handwerksbetrieb vorliegen könne. Bei einigen Autoren der Rechtslehre erscheinen Art und Umfangsmerkmale in ihrer Bedeutung zum mindesten gleichgeordnet[53]). Die meisten Autoren sehen aber die Art des Betriebes als allein maßgebend an[54]).

50) S. 20.

51) Hahn-Mugdan, S. 539.

52) S. 22.

53) Mosse-Heymann, S. 11; Staub, S. 72; Landmann, S. 86 ff.

54) Rohrscheidt, S. 207; Reger-Stoehsel, S. 319; Ehrenberg, II/110; Lehmann-Höniger, S. 51; Makower, S. 38; Ebermeyer, S. 811. A. M. Schlesinger, S. 18, will die Betriebe nach quantitativen Merkmalen abgren-

Das Reichsgericht zählt in älteren Entscheidungen Größenmerkmale wie Zahl der Arbeiter, Größe der Anlage, Höhe des Umsatzes gleichbedeutend neben Artmerkmalen auf [55]). Es gibt sie auch in späteren Entscheidungen nicht auf, angeführt werden sie auch dann noch aber sie treten in ihrer Bedeutung etwas zurück. Daß die Größe des durch den Verkauf der Produkte erzielten Umsatzes von keiner oder doch nur von ganz untergeordneter Bedeutung ist, wird zum erstenmale in einer Entscheidung von 1883 ausgesprochen [56]). „Ein seiner inneren Beschaffenheit nach handwerksmäßiger Betrieb wird dadurch nicht zu einem fabrikmäßigen, daß er in erheblichen Umfange geschieht und erhebliche Resultate liefert." „Entscheidend dagegen ist an erster Stelle die Methode der Herstellung der Arbeitsprodukte und für diese die Art der benutzten gewerblichen Hilfsmittel (Maschinen oder Werkzeuge) die Qualität, nach Befinden auch die Zahl des beschäftigten Hilfspersonals, der Grad der Ausnützung der Arbeitsteilung, die Beschaffenheit der der Ausübung des Gewerbes dienenden Räumlichkeiten und ähnliche, dem Gewerbebetriebe als solche die Signatur des Handwerks oder fabrikmäßigen Betriebes aufprägende Momente". Aus dieser Entscheidung geht die Auffassung des Reichsgerichts klar hervor. Sie legt das Gewicht auf die innere Natur, den Charakter des Betriebes, der Umfang des Absatzes allein ist bedeutungslos [57]).

In einer Entscheidung von 1898 [58]) wird über die Bedeutung des Umfanges eines Betriebes als Merkmal der Betriebsform ausgesprochen, was etwas modifiziert heute allgemein gilt: „Die Höhe des Umsatzes vermag jedoch die Annahme eines Fabrikbetriebes nur zu begründen, wenn der Umfang des Geschäfts in der Organisation des Betriebes einen entsprechenden Ausdruck hat." Neben „Organisation" müßte man setzen „Arbeitsweise", denn die Art der Herstellung oder Bearbeitung der Produkte ist es ja die die Besonderheit des Handwerksbetriebes ausmacht [59]), und es ist richtig,

zen. Aehnlich Assemacher, S. 29, der die Grenze des Handwerksbetriebs bei 20. Arbeiter ziehen will, da bei Tischlereien, auf die er seine Arbeit spezialisiert, hier die fabrikmäßige Arbeitsweise anfinge, (abwegig).

55) RGS 1/379; 8. 1. 24.

56) RGS vom 2. 7. 1883, Material, S. 5.

57) RGS 24/357; RGS 24/80.

58) RGS 31/179.

59) Bescheid der Reg. von Oberbayern, Kammer des Innern 10. 4. 1931 DIHT S. 70.

daß in Betrieben mit hunderten von Arbeitern eher die typisch fabrikmäßige differenzierte Arbeitsteilung und die Leitung durch Kopfarbeiter anzutreffen ist. Auch drängen großes Kapital und große Maschinenanlagen nach intensivster und rationellster Ausnützung. Aber wiederum haben gerade manche Fabriken wegen der zahlreichen Maschinen, die die Arbeit vieler Hände ersetzen, wenig Arbeitskräfte [60]), weniger als zahlreiche Betriebe mit typisch handwerksmäßiger Betriebsweise.

Zu beachten bei der Beurteilung der Betriebsgröße ist die fachliche Eingruppierung des Betriebes [61]). Im Bauhandwerk zum Beispiel ist eine hohe Arbeiterzahl üblich [62]), ausschlaggebend bleibt, daß ihm die handwerksmäßige Arbeit gelernter Kräfte eigentümlich ist. [63]).

Das Kammergericht hat ursprünglich Art und Umfangsmerkmale als gleichgeordnet angesehen [64]). In späteren Entscheidungen legte es das Gewicht immer mehr auf die Art und Weise des Betriebes als maßgebend [65]), um dann ausdrücklich festzustellen, daß „die Frage, ob ein Betrieb den Umfang des Handwerks überschreitet sich nicht nach der Größe bestimmt, vielmehr schließe der Umstand, daß ein gewerbliches Unternehmen einen beträchtlichen Umfang

60) E. des Stadtausschuß Breslau, 14. 10. 1930. DIHT S. 73.

61) RWG vom 2. 10. 1931. Deutsche Juristenzeitung vom 1. 2. 1932; Württ. Zentralstelle für Handel und Gewerbe vom 18. 4. 1911 und 30. 3. 1914, Handwerk und Nichthandwerk, 1925 S. 121 und S. 123.

62) Pr. O. V. V. G. vom 26. 2. 1929 Handwerksbetriebe, S. 14; E. des Bezirksausschuß Wiesbaden vom 22. 4. 1925, Denkschrift Hannover S. 114.

63) Landmann, S. 90; E. des sächs. O. V. G. vom 20. 5. 1904, Gewerbearchiv 4/491: Baumeistergewerbe kann nicht fabrikmäßig betrieben werden.

Besonders umstritten ist die Frage der Zugehörigkeit des Betonbaus. Wildner, S. 11 sieht ein besonderes Gewerbe darin. Kroeker, 1930 S. 12. zählt ihn nicht zum Handwerk, wegen der Vorarbeit des Ingenieurs und der vorwiegenden Verwendung ungelernter Kräfte. Ebenso E. des hess. Min. f. Arbeit und Wirtschaft vom 6. 1. 1927, Handwerksbetriebe S. 11. A. M. Reg. Präs. Minden vom Dezember 1926; Bad. Landesgewerbeamt vom 19. 3. 1929, Handwerksbetriebe, S. 9 und S. 13.

64) KGJ 27/61.

65) KGJ 35/142; RJA 9/111.

hat, die Möglichkeit nicht aus, daß es ein handwerksmäßiges Unternehmen bleibt“ [66]).

Das Preußische Oberverwaltungsgericht schließt sich im Prinzip der Auffassung des Reichsgerichts über die Abgrenzung der Betriebsarten an und verweist auch ausdrücklich auf die Entscheidungen des Reichsgerichts [67]). Es weicht in seiner Methode insofern von der des Reichsgerichts ab, als es weniger Gewicht auf die Aufstellung einzelner Kriterien legt, sondern in ständiger Rechtsprechung daran festhält, daß „Maßgebend, ob der Betrieb eines Handwerkers oder ein Handelsgewerbe vorliegt nur die Art und Weise des inneren Betriebes, die gesamten Betriebsverhältnisse sind“. In der Entscheidung vom 8. Dezember 1924 [68]) gebraucht es zum erstenmal den Begriff „Großhandwerk“ und erkennt damit ausdrücklich an, daß auch große Betriebe handwerksmäßig sein können.

Der Streit um die Anerkennung des vom Oberverwaltungsgericht aufgestellten und auch beibehaltenen Begriffs „Großhandwerk“ stand bis zur Einrichtung der Handwerksrolle im Mittelpunkt des Streits der Berufsvertretungen (darüber genaue Ausführungen in der Denkschrift Hannover S. 52 und Bouveret S. 5). Man kann den Begriff Großhandwerk aus formellen Gründen ablehnen, weil er den Anschein erweckt als gäbe es zweierlei Handwerk. Aber die Industrie- und Handelskammern lehnten ihn von jeher ab, weil sie die meisten der damit bezeichneten Handwerksbetriebe überhaupt nicht als solche anerkannten. Die Denkschrift Leipzig 1907 [69]) will „Handwerk“ einseitig nach Umfang abgegrenzt wissen und sieht es als Teil des Kleingewerbes an. In späteren Denkschriften der Industrie- und Handelskammern tritt neben das Kriterium des Umfangs das der Art [70]) und seltene Ausnahmen von nicht kleingewerblichen Handwerksbetrieben werden anerkannt. Inzwischen hat sich der Begriff Großhandwerk allgemein eingebürgert in der Erkenntnis, daß auch Betriebe mit einem Umfang über das früher im Handwerk übliche Maß heute zum Handwerk gehören; darum können auch die Größenmerkmale nur an zweiter Stelle zur Umreißung des Handwerksbegriffs dienen.

66) KGJ 49/94; Ring 6/173; ebenso OLG München RJA 4/02: „Grosser Handwerksbetrieb kann größer als eine kleine Fabrik sei.“

67) Handel und Gewerbe, 11. Jahrgang S. 770; 66/387.

68) Wie Anmerkung 4; JW 56/3031; Handwerksbetriebe, S. 14.

69) S. 16.

70) Denkschrift München, S. 14; Helfrich, S. 58; Industrie und Handwerk, Handel und Handwerk, Vorwort.

4. Die Art der Arbeitskräfte.

Das Handwerk be- und verarbeitet. Um zu einer Charakteristik des Handwerkbetriebes zu gelangen, soll erst allgemein auf die Eigenart der produktiven Tätigkeit eingegangen werden [71]). Unter den Ausübenden in den produktiven Gewerben sind zwei Gruppen zu unterscheiden: die Kopf- und die Handarbeiter. Die geistige Arbeit des ersteren schließt eine manuelle Tätigkeit nicht aus (die des Arztes, des Bildhauers, des Ingenieurs), aber grundlegend für die Leistung und ihre Wertung bleibt die geistige Arbeit, die Idee. Die Leistung des Handarbeiters ist eine physische (Transportarbeiter, Mechaniker, Möbeltischler), bei der zwar theoretisches Können oft unentbehrlich ist (Brunnenbauer, Bauhandwerker, Installateur), der Wert der Leistung aber liegt in Menge und Güte der sinnlich wahrnehmbaren von ihnen ausgeführten physischen Leistung.

Es gibt Handarbeiter, die keine Schulung voraussetzen, der Transportarbeiter, der Arbeiter, der eine Maschine bedient und lediglich rein mechanische stets gleichbleibende Handgriffe an ihr vornehmen muß, benötigen keine besondere Schulung für ihre Tätigkeit, die lediglich normale Körperkräfte voraussetzt. Sie gehören zum Typ der ungelernten Arbeiter, der vornehmlich in der Industrie reichlich Verwendung findet. Aber ein Schneider, der einen Anzug näht, ein Drucker, der den Satz vorbereitet, ein Monteur, der einen Motor repariert, kann dies nicht ohne eine besondere Geschicklichkeit und reichliche Fachkenntnisse und Erfahrungen auf seinem Gebiet. Eine derartige Tätigkeit ist trotz der erforderlichen Intelligenz und geistigen Arbeit Handarbeit, sie ist typisch handwerksmäßig. Als handwerksmäßig bezeichnet das Reichsgericht „eine verschiedene technische Fertigkeit, Geschmack, individu-

71) Kroeker, 1927, S. 6 ff.

72) RGS 37/308.

elles Unterscheidungs- und Beurteilungsvermögen erfordernde, Geist und Körper gleichzeitig in Anspruch nehmende Tätigkeit“ [72]).

Die Qualifikation zu einer solchen Tätigkeit setzt eine besondere Vorbildung voraus, die mehrere Jahre Lehrzeit erfordert [73]). Einfache Instandsetzungsarbeiten, die eine besondere Ausbildung ganz überflüssig machen, sind nicht handwerksmäßig [74]). Die Vorbildung kann, wie ursprünglich im Handwerk auf dem Wege des Aufstiegs vom Lehrling über den Gesellen zum Meister erworben werden. Das ist aber nicht unbedingt notwendig. Auch Leute, die aus sich selbst heraus gelernt haben oder Berufs- und Fachschulen besucht haben, können Handwerker sein [75]).

Die vorliegende Beschäftigung handwerksmäßig vielseitig ausgebildeter Kräfte mit hochwertiger Tätigkeit ist eines der wesentlichsten Merkmale des Handwerkbetriebes [76]), das zur Erfüllung des Handwerksbegriffs unbedingt erforderlich ist. In den Entscheidungen des Reichswirtschaftsgerichts und die neueren Entscheidungen der Verwaltungsbehörden gilt es als ausschlaggebend. Der Enquête-Ausschuß [77]) erblickt in seinen Untersuchungen im Handwerk diejenige Betriebsform, in der eine bestimmte Art wirtschaftlicher Tätigkeit verrichtet wird, die entweder so vielseitig oder so hochwertig ist, daß sie nur auf Grund einer geregelten mehrjährigen Tätigkeit ausgeübt werden kann. Als entscheidend für die Begriffsbestimmung wird von ihm zuerst hervorgehoben, daß die oben bezeichnete vielseitige oder hochwertige Tätigkeit den Vorgang der Gütererzeugung, Güterbearbeitung oder Dienstleistung ausschlaggebend beherrscht [78]).

Es gibt auch vereinzelte Fabrikbetriebe, die nur auf hochqualifizierter Arbeit aufgebaut sind, zum Beispiel Möbeltischlereien [79]),

73) Arbeitsrechtliche Entscheidungen des Gewerbe- und Kaufmannsgerichts Berlin 1925 S. 228. Eine Revolverdreherei ist Handwerk weil längere Lehrzeit erforderlich ist für die vielseitige Arbeit an den Drehbänken.

74) RWG vom 19. 6. 1931. DIHT S. 18.

75) Staub, S. 70.

76) Beschluß des Verwaltungs- und Polizeisenats Nürnberg vom 15. 12. 1930. DIHT S. 47; RWG vom 5. 7. 1931. DIHT S. 25; Oldenburgischer ME. vom 1. 5. 1909 Gewerbearchiv 10/485.

77) Generalbericht, S. VIII.

78) Generalbericht, S. VIII.

79) RWG vom 22. 5. 1931. DIHT S. 2.

aber dann muß dies Merkmal durch andere so ergänzt werden, daß kein Zweifel an dem Fabrikcharakter besteht.

Wo ein Handwerksmeister allein oder mit wenigen Gesellen eine „handwerksmäßige“ Tätigkeit auübt, handelt es sich zweifellos stets um einen Handwerksbetrieb. Werden in Handwerksbetrieben auch ungelernte Arbeiter beschäftigt, so darf ihre Arbeit nur die Vor- und Ergänzungsarbeit von Facharbeitern sein, von deren Tätigkeit der Herstellungsprozeß abhängt, ohne daß sie durch angelernte oder ungelernte Arbeiter ersetzt werden kann.

5. Der Grad der Arbeitsteilung.

Ein Betrieb, der auf der Arbeit hochqualifizierter Kräfte basiert, wird nie eine weitgehende Arbeitsteilung haben. Das Moment der Arbeitsteilung als charakteristisch für einen Herstellungsprozeß steht in Judikatur Rechtslehre und Literatur an erster Stelle [80]). Aber nicht die Arbeitsteilung an sich ist das Merkmal, sondern nur der Grad, bis zu dem sie differenziert ist. „Unerheblich ist auch eine gewisse Arbeitsteilung, wenn diese nicht das für die fabrikmäßige Produktionsweise typische Ausmaß der Arbeitszerlegung erreicht, bei der die Produktion in völlig getrennten Arbeitsgängen und mit vorwiegend nicht handwerksmäßig ausgebildeten Personen erfolgt [81]). Es ist also nicht erforderlich, daß im Handwerk das Produkt von Anfang bis Ende nur durch eine einzige Hand geht. Das wird nur bei kleineren Betrieben und bestimmten Gewerben vorkommen. Eine Spezialisierung der handwerksmäßig vorgebildeten Arbeitnehmer auf bestimmte Arbeitsvorgänge ist in jedem größeren Handwerksbetriebe von altersher üblich [82]). Schon wegen der ungleichen Arbeitsqualifikation von Meister, Gesellen und Lehrlingen wird eine Ueberweisung der Arbeit an die verschiedenen Personen stattfinden. Eine Teilung der Arbeit in einem Schneiderbetrieb in

80) Landmann, S. 90; Rohrscheidt, S. 200; Staub, S. 70. RGS 8/24; 26/189; 36/37; 37/310; 23/3; JW 06/205; 07/55; Preuß. O. V. G. 27/200; Sächs. O. V. G. v. 13. VI. 1903; Gewerbearchiv 3/93; Thür. Min. Beschl. v. 27. 5. 1928 Handwerksbetriebe S. 62; Die bereits zitierten Entscheidungen des RWG v. 22. 5. 1931 u. v. 3. 7. 1931; Schlesinger S. 67.

81) RWG vom 3. 7. 1931. DIHT S. 25.

82) Beschluß des Verwaltungs- und Polizeisenats Nürnberg vom 28. 10. 1930. DIHT S. 50.

der Weise, daß ein Teil der Arbeiterinnen Taillen, der andere die Röcke anfertigt, ist nicht als fabrikmäßig vom Reichsgericht angesehen worden [83]).

Nicht nur zwecks Rationalisierung wird die Arbeit zerlegt. Eine Arbeitszerlegung ergibt sich in vielen Gewerben schon durch die Natur des Herstellungsprozesses. In der Druckerei haben die Drucker, Setzer und Buchbinder von einander ganz verschiedene Tätigkeiten, ohne daß man deshalb von fabrikmäßiger Arbeitsteilung sprechen könnte.

Das Wesen der Fabrik beruht auf der Mechanisierung des Arbeitsprozesses. Typisch ist, daß der Produktionsprozeß in einzelne Phasen aufgeteilt wird und diese in möglichst einfache und selbständige Arbeitsabschnitte, die erst in ihrer Gesamtheit durch die zusammenfassende Organisation des Betriebes eine Bedeutung haben [84]). Die Arbeit der Hand besteht in mechanischen Handgriffen an Maschinen, die entweder keinerlei Vorkenntnisse erfordern oder in kurzer Zeit erlernt werden können. Im Handwerk hat der einzelne Arbeiter eine vielseitige Tätigkeit. Er muß möglichst alle Arbeiten erledigen können, und dadurch in der Lage sein, nicht nur einen geringen Ausschnitt der Produktion zu beherrschen sondern einen Ueberblick über das Ganze zu haben.

Zwar ist Arbeit am laufenden Band nicht identisch mit Fabrikarbeit, die nicht immer so weitgehend differenziert ist, aber dem Handwerksbetrieb ist sie wesensfremd. Sie steht im innersten Widerspruch zu dem, was handwerksmäßige Arbeitsweise ist.

6. Die Anwendung von Maschinen.

Das Wort „Handwerk", der Hände Werk, darf nicht zu dem Schluß führen, daß der Handwerksbetrieb ausschließlich auf Handarbeit, nur unter Zuhilfenahme von Werkzeugen, nicht von Maschinen basiert. Schon die Motive zum Haftpflichtgesetz vom 7. Juni 1871 erkannten diese Unterscheidung von handwerksmäßigem

83) RGS 37/39.

84) Entscheidung des Stadtausschusses Breslau v. 8. 1. 1931. DIHT S. 72: Die Herstellung von Automobilteilen ist fabrikmäßig, da hier die Arbeitsteilung so weit durchgeführt ist, daß z. B. die Herstellung eines Kolbens in 15 Einzelvorgänge aufgelöst ist.

und industriellem Betrieb nicht mehr als zutreffend an. Die moderne Entwicklung der Gewerbeverhältnisse hat immer mehr zu einer Mechanisierung der Handwerksbetriebe geführt, ohne dabei den Betrieben grundsätzlich ihre handwerkliche Struktur zu nehmen [85]). Die fortschreitende technische Verbesserung auf maschinellem Gebiet hat Maschinen hervorgebracht, die sich in hervorragendem Maße auch für Handwerksbetriebe eignen. So die Kleinkraftmaschinen, wie Gas-, Benzin-, Oelmotoren durch ihre Beweglichkeit und durch die Vermeidung unnötigen Leerlaufs, da sie beliebig ausgeschaltet werden können. Aber auch Dampfmaschinen gibt es im Handwerk [86]) und dort, wo Dampf als Kraftquelle wegen der begrenzten Uebertragungsmöglichkeit nicht in Frage kommt, ist Elektrizität die ideale Triebkraft. Rationellste technische Betriebsführung ist auch für den Handwerker Lebensnotwendigkeit. Nur sie ermöglicht die Anpassung an moderne Anforderungen. In der Maschinenverwendung liegt also nicht der Unterschied zwischen Handwerks- und industriellem Betrieb.

Aber die Maschinenarbeit darf im Handwerksbetrieb die Arbeit der Hand nicht ersetzen, sie darf sie nur unterstützen [87]), sie muß das technische Hilfsmittel sein um einen ökonomischen Arbeitsgang zu erleichtern, ohne ihn zu mechanisieren. Eine Maschine, in die auf einer Seite eine Metallplatte eingeführt wird, während auf der anderen Seite die fertigen Nähnadeln gesammelt werden, ist fabrikmäßig [88]). Sie verdrängt die Handarbeit und benötigt zu ihrer Bedienung nur ungelernte Kräfte. Das Reichsgericht betont in seinen Entscheidungen, das mechanische Element als typisch fabrikmäßig zu sehr, seit den letzten Reichsgerichtsentscheidungen über den Handwerksbegriff haben sich die Umstände geändert und die neueren Entscheidungen der Verwaltungsbehörden und die des Reichswirtschaftsgerichts gestehen dem Handwerk eine umfangreichere maschinelle Ausstattung zu als vordem [89]). Auch hier ist

85) Begründung zur Novelle von 1929. RTD 405. S. 15.

86) OLG Oldenburg vom 4. 2. 1905 Schlosserei, Gewerbearchiv 53/26.

87) Staub, S. 71.

88) Bouveret, S. 10.

89) Das badische Landesgewerbeamt z. B. hat in einer Entscheidung vom 20. 1. 1926 einen Maschinenbaubetrieb mit 13 Drehbänken, 5 Bohrmaschinen, einer Schapier- einer Fräs- einer Hobelmaschine und noch fünf

der Weise, daß ein Teil der Arbeiterinnen Taillen, der andere die Röcke anfertigt, ist nicht als fabrikmäßig vom Reichsgericht angesehen worden [83]).

Nicht nur zwecks Rationalisierung wird die Arbeit zerlegt. Eine Arbeitszerlegung ergibt sich in vielen Gewerben schon durch die Natur des Herstellungsprozesses. In der Druckerei haben die Drucker, Setzer und Buchbinder von einander ganz verschiedene Tätigkeiten, ohne daß man deshalb von fabrikmäßiger Arbeitsteilung sprechen könnte.

Das Wesen der Fabrik beruht auf der Mechanisierung des Arbeitsprozesses. Typisch ist, daß der Produktionsprozeß in einzelne Phasen aufgeteilt wird und diese in möglichst einfache und selbständige Arbeitsabschnitte, die erst in ihrer Gesamtheit durch die zusammenfassende Organisation des Betriebes eine Bedeutung haben [84]). Die Arbeit der Hand besteht in mechanischen Handgriffen an Maschinen, die entweder keinerlei Vorkenntnisse erfordern oder in kurzer Zeit erlernt werden können. Im Handwerk hat der einzelne Arbeiter eine vielseitige Tätigkeit. Er muß möglichst alle Arbeiten erledigen können, und dadurch in der Lage sein, nicht nur einen geringen Ausschnitt der Produktion zu beherrschen sondern einen Ueberblick über das Ganze zu haben.

Zwar ist Arbeit am laufenden Band nicht identisch mit Fabrikarbeit, die nicht immer so weitgehend differenziert ist, aber dem Handwerksbetrieb ist sie wesensfremd. Sie steht im innersten Widerspruch zu dem, was handwerksmäßige Arbeitsweise ist.

6. Die Anwendung von Maschinen.

Das Wort „Handwerk", der Hände Werk, darf nicht zu dem Schluß führen, daß der Handwerksbetrieb ausschließlich auf Handarbeit, nur unter Zuhilfenahme von Werkzeugen, nicht von Maschinen basiert. Schon die Motive zum Haftpflichtgesetz vom 7. Juni 1871 erkannten diese Unterscheidung von handwerksmäßigem

83) RGS 37/39.

84) Entscheidung des Stadtausschusses Breslau v. 8. 1. 1931. DIHT S. 72: Die Herstellung von Automobilteilen ist fabrikmäßig, da hier die Arbeitsteilung so weit durchgeführt ist, daß z. B. die Herstellung eines Kolbens in 15 Einzelvorgänge aufgelöst ist.

und industriellem Betrieb nicht mehr als zutreffend an. Die moderne Entwicklung der Gewerbeverhältnisse hat immer mehr zu einer Mechanisierung der Handwerksbetriebe geführt, ohne dabei den Betrieben grundsätzlich ihre handwerkliche Struktur zu nehmen [85]). Die fortschreitende technische Verbesserung auf maschinellem Gebiet hat Maschinen hervorgebracht, die sich in hervorragendem Maße auch für Handwerksbetriebe eignen. So die Kleinkraftmaschinen, wie Gas-, Benzin-, Oelmotoren durch ihre Beweglichkeit und durch die Vermeidung unnötigen Leerlaufs, da sie beliebig ausgeschaltet werden können. Aber auch Dampfmaschinen gibt es im Handwerk [86]) und dort, wo Dampf als Kraftquelle wegen der begrenzten Uebertragungsmöglichkeit nicht in Frage kommt, ist Elektrizität die ideale Triebkraft. Rationellste technische Betriebsführung ist auch für den Handwerker Lebensnotwendigkeit. Nur sie ermöglicht die Anpassung an moderne Anforderungen. In der Maschinenverwendung liegt also nicht der Unterschied zwischen Handwerks- und industriellem Betrieb.

Aber die Maschinenarbeit darf im Handwerksbetrieb die Arbeit der Hand nicht ersetzen, sie darf sie nur unterstützen [87]), sie muß das technische Hilfsmittel sein um einen ökonomischen Arbeitsgang zu erleichtern, ohne ihn zu mechanisieren. Eine Maschine, in die auf einer Seite eine Metallplatte eingeführt wird, während auf der anderen Seite die fertigen Nähnadeln gesammelt werden, ist fabrikmäßig [88]). Sie verdrängt die Handarbeit und benötigt zu ihrer Bedienung nur ungelernte Kräfte. Das Reichsgericht betont in seinen Entscheidungen, das mechanische Element als typisch fabrikmäßig zu sehr, seit den letzten Reichsgerichtsentscheidungen über den Handwerksbegriff haben sich die Umstände geändert und die neueren Entscheidungen der Verwaltungsbehörden und die des Reichswirtschaftsgerichts gestehen dem Handwerk eine umfangreichere maschinelle Ausstattung zu als vordem [89]). Auch hier ist

85) Begründung zur Novelle von 1929. RTD 405. S. 15.

86) OLG Oldenburg vom 4. 2. 1905 Schlosserei, Gewerbearchiv 53/26.

87) Staub, S. 71.

88) Bouveret, S. 10.

89) Das badische Landesgewerbeamt z. B. hat in einer Entscheidung vom 20. 1. 1926 einen Maschinenbaubetrieb mit 13 Drehbänken, 5 Bohrmaschinen, einer Schapier- einer Fräs- einer Hobelmaschine und noch fünf

wiederum die fachliche Eingruppierung des Betriebes von Bedeutung [90]). Die Tischler-, die Klempner- und die Nahrungsmittelgewerbe bedienen sich in höherem Maße der Maschinenarbeit als beispielsweise die Anbringungsgewerbe. Besonders in Bäckereien werden in der Nachkriegszeit in gesteigertem Maße Arbeitsmaschinen und neuzeitliche Backöfenanlagen verwendet, aber das Ansetzen des Teiges erfordert in hohem Maße Fachkenntnisse und vielseitige Arbeit der Bäcker, die durch die maschinelle Ausrüstung nicht überflüssig gemacht werden kann.

7. Die Mitarbeit des Unternehmers.

War bis jetzt die Rede von der Art der Beschäftigung der Gehilfen, so fragt es sich nun, wie die Tätigkeit des Unternehmers im Handwerk beschaffen ist. Sie kann nur ein äußeres Merkmal zur Kennzeichnung im Zusammenhang mit anderen abgeben. Während der Grad der Arbeitsteilung, die hochqualifizierte handwerksmäßige Arbeit die Struktur des Betriebes bestimmen, ist die Unternehmertätigkeit bis zu einem gewissen Grade durch dieselbe, vor allen Dingen durch eine vorhandene Teilung in kaufmännischen und technischen Betrieb bedingt. Sie ist also weniger die Eigenart selbst, sondern die Folge der Eigenart und erst dadurch typisch für den Handwerksbetrieb.

Gehört nun zum Handwerk, daß der Unternehmer ein gelernter Handwerker ist, und daß er sich am technischen Hergang der Arbeit körperlich beteiligt? Früher arbeitete wohl jeder Handwerksmeister an der Seite der Gehilfen praktisch mit, so daß man das als unbedingtes Erfordernis zur Erfüllung des Handwerksbegriffs ansah. In diesem Sinne hat 1881 auch das Reichsgericht entschieden. — „So pflegt der Unterschied zwischen Fabrik und Handwerk darin erkannt zu werden, daß bei dem letzteren die Handarbeiten den vorherrschenden Faktor der Werkerzeugung bilden, daß das Oberhaupt des Betriebes selbst mit seinen Gehilfen an der technischen Arbeit teilnimmt und daß von ihm und den Gehilfen im wesentlichen dieselbe Arbeit geleistet wird, wogegen

anderen großen zuzüglich einiger Hilfsmaschinen als handwerkskammerpflichtig erkannt im Hinblick auf die individuelle Note des Betriebes. Denkschrift Hannover S. 147. Vgl. auch die folgenden Entscheidungen.

90) Denkschrift Hannover, S. 34.

in der Fabrik die Handarbeit mehr oder weniger durch die Maschinenbenutzung ersetzt ist, das Oberhaupt sich im wesentlichen mit der Oberleitung beschäftigt und eine die Massenherstellung erleichternde Teilung der Arbeit eintritt“ [91]).

Zu der Schlußfolgerung, daß der Inhaber gelernter Handwerker sei und an der Produktion teilnehmen muß, könnte auch die persönliche Fassung des § 4 Abs. 1 HGB. führen. Es macht sich hier der Fehler bemerkbar, daß das Handelsgesetzbuch seine Vorschriften nicht an besonders charakterisierte Gewerbebetriebe, sondern an entsprechend charakterisierte Unternehmer anknüpft [92]).

Die Mitarbeit des Unternehmers kann sich aber nach zwei Richtungen hin äußern, entweder in der erwähnten praktischen Mitarbeit oder in der Leitung und Aufsichtsführung des technischen Arbeitsprozesses. Daß derselbe Unternehmer selbst Hand anlegen muß, wird von einem Teil der Rechtslehre und in der älteren Judikatur des Reichsgerichts gefordert [93]). Auch nach Staub setzt die handwerksmäßige Herstellung voraus, daß in der Regel der Inhaber des Betriebes sich nicht lediglich durch Leitung des Betriebes oder durch Aufnahme von Bestellungen oder durch Verhandlungen mit Lieferern oder Kunden, sondern durch persönliche Mitarbeit an der Herstellung der Arbeitserzeugnisse beteiligt. Er will dies aber typisch verstanden wissen, wenn im Einzelfall der Meister aus persönlichen Gründen (Krankheit) nicht mitarbeitet, so ist sein Geschäft trotzdem handwerksmäßig, ebenso wenn nach seinem Tode die Witwe durch einen Gesellen den Betrieb weiterführen läßt. Es ist richtig, daß in der Regel, wenn der Unternehmer mit Hand anlegt, ein Handwerksbetrieb vorliegt [94]). Es gibt seltene Ausnahmen, wo das in der Fabrik auch geschieht. So ist es vorgekommen, daß sich ein Handwerksbetrieb zu einem industriellen Großunternehmen entwickelt hat, ohne daß sich der Unternehmer, der gelernter Handwerker war, umstellen konnte. Er arbeitete dann selbst auf die ihm gewohnte Art mit und übertrug die kauf-

91) Reger, 12/425.

92) Ehrenberg, II/111; Kroeker, 1930, S. 10.

93) RGZ 57/381; 24/80; 31/178; Staub, S. 70; LehmannHöniger, S. 58; Brauchitsch, S. 714; Ehrenberg, II/111; Makower, S. 31; Reger-Stöhsel, 319.

94) Ring, 6/173.

männische und Oberleitung den Söhnen oder vertrauenswürdigen Angestellten [95]). Es kann daher, wie in den Entscheidungen sämtlicher Gerichte und Verwaltungsbehörden ständig hervorgehoben wird, nicht ein Merkmal allein entscheidend für den Betriebscharakter sein, sondern erst beim Zusammentreffen mehrerer handwerksmäßiger Momente die Entscheidung gefällt werden. Auf die innere Struktur kommt es an, so daß eine Fabrik durch ein einzelnes an sich handwerksmäßiges Merkmal nicht zum Handwerksbetrieb wird.

Die engere Auffassung der Mitarbeit des Unternehmers als persönliches Handanlegen ist abzulehnen. Nach modernen wirtschaftlichen Anschauungen ist ein Betrieb, der vorwiegend Facharbeiter verwendet und in dem geringe Arbeitsteilung herrscht, auch dann ein Handwerksbetrieb, wenn der Inhaber sich nur auf die Leitung und Aufsichtsführung der technischen Hergänge beschränkt. Diesen Standpunkt vertreten schon seit langem das Preußische Oberverwaltungsgericht und das Kammergericht [96]) und in neuester Zeit das Reichswirtschaftsgericht [97]).

Nach der Ansicht des Oberverwaltungsgerichtes genügt aber eine bloße Oberaufsicht, wie sie jeder Unternehmer, der sich um seinen Betrieb auszuüben pflegt, selbst dann nicht, wenn sie von einem handwerklich ausgebildeten Unternehmer ausgeübt wird, vielmehr muß die Leitung in einer genauen Kontrolle des technischen Arbeitsganges und Erteilung der erforderlichen Anordnungen bestehen. „Es ist nicht genügend, wenn die Leitung auf die Auswahl der Personen und Prüfung der Güte der erzeugten Güter beschränkt ist, also auf eine Tätigkeit, die sich nur zu Beginn und am Ende des Erzeugungsprogramms geltend macht, auch die bloße Beaufsichtigung, daß gearbeitet und nichts verschleudert wird reicht nicht. Denn dies ist ebenso die Obliegenheit jedes ordentlichen Kaufmanns und hat nichts mit der technischen Eigenart zu tun [98]).

Im Großhandwerk ist es auch meist gar nicht möglich, daß der Inhaber praktisch mitarbeitet. Es gibt Betriebe, die eine so große

95) Auf diesen Fall weist Dove in JW 56/3031 hin.

96) O.V.G. 67/368; 66/383; bei Kroeker, 1927, S. 27; v. 4. 12. 1928 in Handwerk und Nichthandwerk, 1930, S. 378; in Handwerksbetriebe, S. 14. KGJ 35/142; 49/94; RJA 9/111; ebenso Reg. Präs. Münster v. 5. 5. 1930, Handwerksbetriebe, S. 67.

97) RWG. vom 5. 6. 1931, DIHT S. 12.

98) O.V.G. 67/368; Helfrich, S. 125 ff.

Produktion haben, daß die ganze Arbeitskraft des Inhabers von der Leitung und Aufsichtsführung in Anspruch genommen ist. Eine Trennung zwischen leitender Tätigkeit des Unternehmers und der technischen Arbeit der Gehilfen ist also heute auch im Handwerk üblich.

Die Vertreter des Handwerks gehen mit ihrer Ansicht noch weiter. Die Handwerkskammern (und die Industrie- und Handelskammern) haben bei Einspruchsverfahren gegen die Eintragung in die Handwerksrolle als an dem Verfahren Beteiligte (§ 104q GO.) Gelegenheit, bei der Begründung beziehungsweise in der Sitzung ihre Ansicht über die Abgrenzung der Handwerksbetriebe im allgemeinen und ihre charakteristischen Merkmale in Bezug auf den vorliegenden Fall zu vertreten. Meist führen dabei auch sie für die Handwerksmäßigkeit des Betriebes an, daß der Inhaber den Betrieb technisch leitet. Aber gelegentlich halten sie auch den Umstand, daß der Inhaber sich auf die Oberleitung und kaufmännische Tätigkeit beschränkt für im im Handwerk üblich [99]).

So allgemein kann das nicht zugegeben werden. Als typisch für das Handwerk ist festzuhalten, die Beteiligung des Inhabers, der meist selbst gelernter Handwerker ist, am technischen Hergang. Sie besteht entweder im persönlichen Handanlegen oder aber in der genauen Kontrolle und Aufsicht, die sich aus genauester Kenntnis aller Vorgänge im Betriebe heraus in detaillierten Anweisungen, Anordnungen und auch im gelegentlichen Einspringen äußert. Aber gerade diese Frage ist rein theoretisch kaum zu lösen, auf die Gesamtheit des Betriebes kommt es an. Darum sind auch vom Reichswirtschaftsgericht und von verschiedenen Verwaltungsinstanzen Betriebe als handwerkskammerpflichtig erklärt worden, bei denen dieses an sich typische Merkmal nicht vorlag [100]). Der persönlich haftende Gesellschafter der in der Rechtsform einer Komanditgesellschaft betriebenen Bäckerei, die schon mehrfach als Beispiel herangezogen wurde und die nach Ansicht des Reichswirtschaftsgerichts Handwerk war, hatte auch nur die Oberleitung. Und in

99) Begründung der Handwerkskammern zum Beschluß des Polizeisenats Nürnberg, v. 13. 9. 1930. DIHT S. 40.

100) E. des Reg. Präs. Wiesbaden, vom 1. 10. 1925 bei Bouveret, S. 29; Entscheidung des Reg. Präs. Lüneburg, vom 13. 3. 1928. Handwerksbetriebe, S. 48.

einem Urteil des Hamburger Verwaltungsgerichtes vom 13. Oktober 1930 [101]) wurde eine „Metallwarenfabrik — Schiffsausrüstungen" als handwerkskammerpflichtig bestimmt, in der der Inhaber, ein gelernter Klempner sich nur der kaufmännischen Leitung widmete, weil die Herstellung der einzelnen Artikel zur Hauptsache und wesentlich auf der fachgemäßen Handarbeit der gelernten Arbeitskräfte beruhte, und weil der technische Betrieb von gelernten, selbst mitarbeitenden Klempnern geleitet wurde. Diese Entscheidung unterstützt Landmanns Ansicht, nach der zum Handwerksbetrieb ein Handwerksmeister oder wenigstens ein gelernter Handwerker der den technischen Betrieb leitet gehört. Wenn der Unternehmer keines von beiden ist, so muß er einen handwerkerlichen Fachmann mit der Leitung des technischen Betriebes betrauen, der ihn vertritt. Dasselbe gilt, wenn der Inhaber Handwerker ist aber nur kaufmännisch arbeitet. Ein Betrieb ist nur dann nicht mehr als Handwerksbetrieb anzusehen, wenn die Leitung in den Händen von Kopfarbeitern liegt und die Kopfarbeit über das hinausgeht, was ein Handwerksmeister zu leisten vermag. Die Vorbildung des Inhabers spielt nach dem Gesagten also nur eine untergeordnete Rolle, es kommt auf die tatsächliche Beschaffenheit des Betriebes an. Handwerker ist der Inhaber eines Betriebes, der seiner Struktur nach handwerksmäßig ist, auch wenn er nicht gelernter Fachmann ist [102]).

Entscheidungen über den Handwerkscharakter eines Betriebes ergehen aber immer in Grenzfällen. Es wird festgestellt, ob ein Betrieb noch zum Handwerk gehört, aber nicht ob er typisch ist. Nach den Berechnungen des Enquête-Ausschusses sind aber 94 Prozent aller Handwerksbetriebe Kleinbetriebe (bis 3 Gesellen), nur 0,9 Prozent beschäftigen 11 bis 20 und 0,6 Prozent über 20 Gesellen. Bei den 94 Prozent Kleinbetrieben aber ist als sicher anzunehmen, daß ein gelernter Handwerker selbst mitarbeitender oder aufsichtführender Inhaber ist.

Typisch für das Handwerk ist die enge persönliche Verflechtung des Inhabers mit seinem Unternehmen und dessen Arbeitsleistung. In der Regel ist der Handwerksbetrieb von der persönlichen Arbeitskraft des Inhabers ausgefüllt. Er hat dadurch eine besonders individuelle Note im Gegensatz zur Fabrik in der die Arbeitsleistung des Unternehmers von der der Arbeitnehmer grundsätzlich verschieden ist und nur in der generellen Disposition besteht. Der Unterschied in der Arbeitsleistung und der Vorbildung und die damit zusammenhängende Verschiedenheit der gesellschaftlichen Stellung ist typisch für die Fabrik [103]).

101) DIHT S. 50.
102) Kroeker, S. 12; Bouveret, S. 10.

Für das Handwerk ist das persönliche Verhältnis des Inhabers zu den Gesellen und Lehrlingen charakteristisch [104]). Soziale Differenzierungen und Klassengegensätze sind das Merkmal eines kapitalistischen Großbetriebes und dem Handwerk im allgemeinen fremd. Die enge Zusammenarbeit von Gehilfen und Leiter, die gleichartige Ausbildung und die Ausbildung der Gesellen, möglicherheise selbständig zu werden ergeben eine soziale Gleichstellung [105]).

8. Die Ausbildung von Lehrlingen.

Nicht nur, daß zur Erfüllung des Handwerksbegriffs mehrere Kriterien zusammentreffen müssen, es ist auch gar nicht möglich, ein Merkmal von den anderen ganz zu abstrahieren. Am engsten sind alle Merkmale mit der begrifflichen Voraussetzung des Ueberwiegens der handwerksmäßig vorgebildeten Arbeitskräfte verknüpft. Da der Handwerksbetrieb auf der Arbeit dieser Kräfte beruht, ist es selbstverständlich, daß ihre Ausbildung im Handwerk eine große Rolle spielt. Das läßt sich schon aus den zahlreichen Bestimmungen der Gewerbeordnung über das Prüfungs- und Lehrlingswesen erkennen. (§§ 81b, 87, 95, 96, 103e, 129—133a GO.). Die Regelung des Lehrlingswesens und die Förderung der Kenntnisse aller Berufsangehörigen ist eine der Hauptaufgaben der Organisationen.

Gewerbe, die zwar eine an sich handwerksmäßige Tätigkeit zum Gegenstand haben — Materialverarbeitung und Reinigung — in denen handwerksmäßige Lehrlingsausbildung aber nicht üblich ist, gehören nach einem Preußischen Ministerialerlaß vom 11. Juli 1902 nicht zum Handwerk [106]). Einige hausindustriell betriebene

103) RGZ 57/381; RGS 26/161. Generalbericht, S. 46.
104) Staub, S. 70; Landmann, S. 90.
105) ROLG 8/251; 34/325; Ring 6/173; KGJ 49/94; 27/300.
106) Reger, 23/179, Tabakspinner — und Zigarrenmachergewerbe; Reger, 27/502, Wäscherei und Plätterei; Landmann, S. 84; a. M. Reger-Stöhsel, S. 319.

Gewerbe scheiden danach von vornherein als nicht handwerksmäßig aus.

Zur Abgrenzung von Handwerksbetrieben gegen industrielle Betriebsformen ist die Lehrlingsausbildung schlechthin kein Merkmal[107]), denn Lehrlinge werden sowohl im Handwerk wie in der Industrie ausgebildet[108]). Der Vertrag des Handwerkslehrlings ist eine Sonderform des gewerblichen Lehrvertrages[109]) und unterfällt ebenfalls den Vorschriften der §§ 126 ff. GO., außerdem gelten aber die besonderen Vorschriften der §§ 129 ff. GO.

Früher, und bis zu einem gewissen Grade auch heute noch, war das Handwerk „das Rekrutierungsgebiet der Industrie für ihre gelernten Kräfte“[110]). Aus diesem Grunde waren zeitweise Bestrebungen im Gange, die Industrie zu den Kosten der Ausbildung des Nachwuchses heranzuziehen. Es ist zweifellos, daß ein großer Teil der im Handwerk ausgebildeten Kräfte in die Industrie abwandert, aber in der Nachkriegszeit ist diese selbst immer mehr dazu übergegangen, sich eigene Fachschulen und Ausbildungsmöglichkeiten in den Betrieben einzurichten.

Die handwerksmäßige Ausbildung von Lehrlingen ist aber eine andere wie die industrielle. Sie kommt als Merkmal besonders in den neueren Entscheidungen vor[112]). Den Lehrlingen im Handwerksbetrieb werden die praktischen und theoretischen Kenntnisse des gesamten Produktionsprozesses vermittelt, während in der Fabrik die Uebermittlung der Kenntnisse der Berufstechnik in drei beruflich getrennte Vorgänge zerfällt: Ueberlieferung der Betriebstechnik, der Maschinentechnik und der Anlernung der Arbeiterschaft[113]), sodaß es selten vorkommt, daß eine Person diese drei Gebiete beherrscht. Das will heißen, daß der Lehrling in der Fabrik zum speziellen Facharbeiter, im Handwerk in allen im Betriebe

107) Brauchitsch, S. 714.
108) RGS 7/105; RGS bei Reger, 11/25.
109) Hueck-Nipperdey, S. 397.
110) Generalbericht, S. 31.
111) Vergl. auch Pape, S. 124 ff.
112) E. des Verwaltungsgerichts Hamburg, vom 13. 10. 1930. DIHT S. 50; Reg. Präs. Osnabrück, 16. 10. 1928, Handwerksbetriebe, S. 80.
113) Heinzig, S. 21.

vorkommenden Arbeiten ausgebildet wird[114]). unter der persönlichen Anleitung eines gelernten Handwerkers.

Es müssen nun nicht in jedem Betrieb auch wirklich Lehrlinge beschäftigt werden[115]). Die Arbeit in den Betrieben muß aber so geartet sein, daß sie die Ausbildung zuläßt. Der Stadtrat München hat eine „Aetzplattenfabrik“ den Handwerksbetrieben aus dem Grunde nicht zugerechnet, weil die Herstellung der Platten nur ungelernte Arbeiter erfordert, und weil die Arbeitsweise körperlich so anstrengend ist, daß junge Leute den Anforderungen nicht gewachsen wären[116]).

9. Die Technik des Absatzes.

Es gibt Merkmale, die für das Handwerk in der Gesamtheit typisch sind, aber bei der Abgrenzung des einzelnen Betriebes nur als unterstützendes Moment oder Hinweis gelten können. So ist es mit den Merkmalen der Qualitätsarbeit, der Individualleistung, der Einstellung auf die persönlichen Bedürfnisse und den Geschmack eines engeren Kundenkreises[117]). Diese Momente drücken sich vornämlich in der Art des Absatzes aus. Wie ist nun der Absatz im Handwerksbetrieb beschaffen? Arbeitet der Handwerksbetrieb auf Bestellung oder auf Vorrat? Setzt er en gros oder en détail ab? Wendet er sich an einen festen Kundenstamm oder an den offenen Markt?

Auf Bestellung arbeiten naturgemäß alle Reparaturbetriebe. Reparaturarbeit ist in der Regel Handwerksarbeit. In manchen Gewerben ist die Neuanfertigung im wesentlichen auf die Industrie übergegangen, während die Reparaturarbeit dem Handwerk geblieben ist. (Schuhmachergewerbe). Ueber die Handwerksmäßigkeit von Reparaturwerkstätten liegen zahlreiche Entscheidungen vor[118]).

114) E. des badischen Landesgewerbeamtes, 1918; Denkschrift Hannover, 169.
115) ROLG 24/110.
116) Beschluß vom 20. 11. 1930, DIHT S. 59.
117) Bouveret, S. 11.
118) Industrie und Handwerk, Handel und Handwerk, S. 72. Städtische Deputation für Handel u. Gewerbe, Berlin 13. 1. 1925; Beschluß des Reg. Präs. Wiesbaden, vom 3. 7. 1927, Entscheidung des Oberpräs. Kassel, vom 21. 10. 1927, Handwerksbetriebe S. 34. und S. 40.

Nicht alle Handwerksbetriebe arbeiten auf Bestellung. Die meisten Warenhandwerker, Bäcker, Fleischer, Tischler, arbeiten auf Vorrat zum Zwecke der Abnahme seitens des Publikums, wohingegen Gießereien, Maschinenfabriken, Schiffswerften und dergleichen, bei denen die Arbeiten entsprechend den Dispositionen der Besteller einzeln und in einer von einander abweichenden Weise zur Ausführung gelangen, auf Bestellung arbeiten, ohne daß die Eigenschaft derartiger Betriebe als Fabriken jemals in Zweifel gezogen wäre [119]). Auch ist es gleichgültig, ob der Absatz der Fabrik durch vorausgegangene Bestellungen gesichert ist oder erst durch Reisende gesucht werden muß, ob Vorräte aufgehäuft werden, oder ob der Fabrikant solches Risiko vermeidet und sich auf Deckung des im Voraus bekannten Bedarfs beschränkt.

Handwerksbetriebe arbeiten also auch vielfach auf Vorrat, und zwar nicht nur für das Lager zum Verkauf an die Kunden direkt, sondern auch für den Handel. „Der Umfang des Absatzes allein ist bedeutungslos, in gleicher Weise die Art des Absatzes, wenn letzterer auf Ortschaften ausgedehnt wird, die dem Orte des Betriebes nahe liegen, ebenso der Umstand ob der Gewerbetreibende die von ihm hergestellten Waren en gros oder en détail absetzt" [120]). Ob auf Vorrat oder auf Bestellung, en gros oder en détail, an das Publikum direkt oder an den Handel abgesetzt wird, kann also zur Unterscheidung zwischen Handwerk und Fabrik nicht dienen.

Jedoch wird ein Handwerksbetrieb in der Regel keine typisierte Massenware für ein breites Publikum produzieren, wie es industrielle Großbetriebe tun. Ein Betrieb, in dem die Arbeit der menschlichen Hand über die der Maschine überwiegt, in dem die persönliche Leistung des Leiters im Vordergrund steht und in dem nur geringe Arbeitsteilung herrscht ist nicht zur Herstellung von Gegenständen stets gleicher Art und Größe geeignet. Serienarbeit ist ein fabrikmäßiges Merkmal [121]).

Auch die auf Vorrat arbeitenden Handwerker produzieren meist für einen begrenzten Kundenstamm, dessen Bedarf ungefähr

119) RGS 36/37; 37/310. Konfektionsbetrieb als Fabrik. O. V. G. 51/55.

120) RGS 24/357.

121) Bescheid der Regiedung von Oberbayern vom 10. 4. 1931, DIHT S. 70.

abzuschätzen ist, ohne sich selbst an den offenen Markt zu wenden [122]). Auf diesen Unterschied legt besonders das Reichswirtschaftsgericht in drei Entscheidungen Wert [123]), indem es auch den Willen, Markteinfluß zu gewinnen und die darauf deutende Aufmachung des Geschäfts (großzügige Kundenwerbung, katalogmäßiges Angebot, Bereitstellung von 100 Musterzimmern in einer Möbeltischlerei) über das auch im Großhandwerk übliche hinausgehend ansieht.

Die Art des Absatzes ist ein Unterscheidungsmerkmal gegen Hausgewerbetreibende. Der Tendenz zur Entwicklung zum Großbetrieb im Handwerk entspricht eine entgegengesetzte zur Aufgabe der wirtschaftlichen Selbständigkeit. Um regelmäßig beschäftigt zu sein, arbeitet der Handwerker nicht nur beliebig für den Konsumenten oder den Handel, sondern für einen oder mehrere Verleger. Er wird dann vom selbständigen Handwerker allmählich zum Hausgewerbetreibenden [124]). Hausgewerbetreibende sind nach § 162 RVO. solche selbständige Gewerbetreibende, die in eigenen Betriebsstätten im Auftrage und für Rechnung anderer Gewerbetreibender mit der Herstellung oder Bearbeitung gewerblicher Erzeugnisse beschäftigt werden. Selbständig heißt hier persönliche nicht wirtschaftliche Selbständigkeit. Zur Abgrenzung gegen Handwerker kommen selbstverständlich nur die Hausgewerbetreibenden in Frage, die überhaupt eine handwerksmäßige Tätigkeit ausüben. Sie nehmen eine Zwischenstufe zwischen Unternehmern und unselbständigen Lohnarbeitern ein [125]), und sind wegen der sich daraus ergebenden Schwierigkeiten keine Zwangsmitglieder der Zwangsinnung (§ 100f GO.) und werden auch nicht in die Handwerksrolle eingetragen [126]).

10. Die kaufmännische Einrichtung.

Genau so wenig wie die Größenmerkmale können Merkmale, die auf die kaufmännische Seite eines Unternehmens abgestellt sind, allein maßgebend sein. Als solche Merkmale werden genannt,

122) Beschluß des Verwaltungs- und Polizeisenates Nürnberg, vom 15. 12. 1930, DIHT S. 49.

123) RWG vom 22. 5., 5. 6., und 5. 7. 1931. DIHT S. 6, S. 12 und S. 27.

124) Ueber den Begriff „Hausgewerbetreibende", Renz, S. 129 ff.

125) Begründung zur Novelle von 1929, RTD 405 S. 10.

126) Landmann, S. 107, a. M. Kroeker, 1930, S. 20.

vor allem eine ordnungsgemäße Buchhaltung, Art der Korrespondenz, Zahlungsleistung, Kassenführung etc. Die Anerkennung des Großhandwerks, also eines Betriebes mit erheblichem technischen Umfang, ergibt zwangsläufig auch die Anerkennung einer kaufmännischen Ausstattung als handwerksmäßig. Gerade die kaufmännische Seite der Betriebe hat sich in der Nachkriegszeit sehr entwickelt[127]). An dieser Entwicklung haben die Bestrebungen der Handwerksorganisationen und Interessenvertretungen einen großen Anteil. Sie versuchten auch dem kleinen Handwerker, der vielfach gegen fortschrittliche Geschäftsmethoden eine Abneigung zeigt, die Vorteile einer rationellen kaufmännischen Betriebsführung vor Augen zu führen und deren Kenntnisse zu verbreiten.

Die Bestimmungen der Gewerbeordnung halten sich auch in diesem Sinne, indem Buch- und Rechnungsführung Prüfungsgegenstand der Meisterprüfung § 133 Abs. 6 Gewerbeordnung, und wenn besonders bestimmt auch bei der Gesellenprüfung sein können (§ 131b Abs. III. GO.) Diese Bestimmungen besagen allerdings nichts über den tatsächlichen Zustand im Handwerksbetriebe.

Bei der Einrichtung der Eintragungspflicht der in der Rechtsform juristischer Personen geführten Handwerksbetriebe hat man besonders an die Form der Gesellschaft mit beschränkter Haftung und an die Genossenschaften gedacht[128]). G.m.b.H. und Genossenschaft besitzen aber Vollkaufmannseigenschaft und sind darum nach § 38 HGB. zur Buchführung verpflichtet[129]). Schon daraus ergibt sich, daß die Buchführung vom Gesetzgeber nicht als ein nichthandwerksmäßiges Merkmal aufgefaßt wird.

Cosacks Ansicht[130]) nach der eines der wesentlichsten Merkmale des Handwerksbetriebes darin liegt, daß er keiner kaufmännischen Buchführung bedarf, ist abzulehnen. Das moderne Großhandwerk kann eine geordnete kaufmännische Buchführung zur Disposition und Kontrolle der Betriebsvorgänge gar nicht entbehren. Es sind von der Rechtssprechung dem Handwerk Betriebe mit großer Arbeiterzahl, hohem Kapital und Umsatz zugezählt worden, davon zeugen folgende Beispiele: Bäckereigroßbetrieb, Kapital 262 000 RM, Umsatz 1,640 000 Rm (RWG, DIHT S. 24); Herstellung von Schiffsausrüstungen, Umsatz 500 000 RM (Verwaltungsgericht Hamburg DIHT S. 50); Schuhinstandsetzungsbetrieb Umsatz 1 000 000 RM, 150 bis 160 Arbeitnehmer. (Reg. Präs. Wiesbaden Handwerksbetriebe S. 38); Mühlenbetrieb Umsatz 400 000 RM (Reg. Präs. Arnsberg vom 20. 7. 1929).

Betriebe dieses Umfangs, gleich ob sie Handwerks- oder andere Gewerbebetriebe sind, unterliegen aber nach der Steuergesetzgebung der Buchführungspflicht. § 161b Abs. 1 RAO. bestimmt[131]):

„Für Zwecke der Besteuerung nach dem Einkommen, dem Ertrag und dem Vermögen sind die Unternehmer und Unternehmen, die nach dem bei der letzten Veranlagung getroffenen Feststellungen entweder

I. einen Gesamtumsatz von mehr als RM 200 000,

II. Betriebsvermögen von mehr als RM 50 000,

III. Gewerbeertrag von mehr als RM 6 000

gehabt haben, verpflichtet Bücher zu führen und auf Grund jährlicher Bestandsaufnahmen regelmäßig Abschlüsse zu machen".

Da unter diese Bestimmungen des Steuerrechts ein großer Teil der Handwerker fällt, ist dem Merkmale der Buchführung die Bedeutung als Unterscheidungsmerkmal zwischen Handwerk und Nichthandwerk genommen.

Nach § 4 HGB. sind Handwerker zur kaufmännischen Buchführung nicht verpflichtet, daß Gewerbebetriebe auch bei kaufmännischer Einrichtung handwerksmäßig und darum nicht eintragungspflichtig sein können, wurde schon vorn[132]) festgestellt.

Das Kammergericht hat seinen ursprünglichen Standpunkt von 1907 aufgegeben[133]). In KGJ. 35/142 hält es nicht für allein maßgebend für die Klassifizierung eines Betriebes, daß er nach Art und Umfang eine kaufmännische Einrichtung erfordert, und in

127) Generalbericht, S. 237.

128) Begründung zur Novelle von 1929, RTD 405, S. 16.

129) Das G. m. b. H. Bücher zu führen hat, folgt aus § 13 III G. m. b. H. Ges. und § 6 I H. G. B. Was zur ordnungsgemäßen Buchführung gehört, regelt sich nach § 38 H. G. B. in Verbindung mit § 41 und 42 G. m. b. H. Ges.

Ueber die Buchführung in der Genossenschaft bestimmt § 33 Gen. Ges.

130) S. 16.

131) Reichsgesetzblatt 1930, Teil I, Nr. 47. S. 555. Aenderung der R. A. O.

132) S. 18.

133) KGJ 35/142; RJA 9/09; ebenso RJA 4/102.

RJA 9/109 [134]) wird ausdrücklich ausgesprochen, daß auch, wenn der Betrieb eine kaufmännische Einrichtung, vor allem eine ordnungsgemäße Buchführung wünschenswert erscheinen läßt, keine Eintragungspflicht in das Handelsregister besteht, also noch ein Handwerksbetrieb vorliegt. Der Betrieb muß nach der Seite der Produktion wie nach der kaufmännischen Seite geprüft werden. Diese darf allerdings nicht über das im Handwerk übliche Maß hinausgehen.

Das Preußische Oberverwaltungsgericht, das in Anerkennung des Großhandwerksbegriffs vorangegangen war, hat sich diese Auffassung zuerst zu eigen gemacht und in ständiger Rechtssprechung daran festgehalten [135]).

Was eine kaufmännische Einrichtung ist wird nirgends definiert. Es handelt sich um die bereits genannten Merkmale einer ordnungsgemäßen Buchführung [136]), die Art der Korrespondenz, der Zahlungsleistung, einer gesonderten Kassenführung. Werden kaufmännische Einrichtungen als im Handwerk üblich anerkannt, so ergibt sich das Bedürfnis, besondere Kräfte zur Erledigung kaufmännischer Arbeiten anzustellen, daraus von selbst [137]).

Das Aufnehmen von Wechselkredit spricht nicht gegen die Annahme eines Handwerksbetriebes. Die gegenteilige Ansicht [138]) muß als überholt gelten [139]). Besonders in der Nachkriegszeit haben sich die Verhältnisse in der Kreditversorgung des Handwerks stark geändert. Es ist selbstverständlich, daß Handwerksbetriebe einen großen Kapital- und Kreditbedarf haben, Wechsel- und Bankverkehr unterhalten. Die dadurch verursachte notwendige Schreibarbeit wird vermehrt durch den Verkehr mit Behörden und Kunden, durch die Zugehörigkeit zu Organisationen und Interessenvertretungen und würde bei größeren Betrieben die Arbeitskraft technisch mitarbeitender Personen zu stark in Anspruch nehmen.

134) Siehe auch Wildner, S. 161.

135) Handel und Gewerbe, 11. Jahrgang, 1906 S. 770; Kroeker, S. 27; 66/383; 67/368.

136) Hahn-Mugdan, S. 195.

137) O. V. G. 67/369.

138) OLG. München vom 1. 12. 1903, bei Sobernheim-Strauß S. 151.

139) In RGS 24/357 wird das Unterhalten von Wechselkredit als unwesentlich für den Fabrikbegriff angesehen. Die E. des OLG München vom 12. 5. 1911 bei Sobernheim-Strauß, S. 205 rechnet einen Baubetrieb der mit Wechseln zahlt zum Handwerk.

Die Trennung des kaufmännischen Teiles vom technischen Arbeitsgang und die Beschäftigung eines kaufmännisch geschulten Personals zur Erledigung der kaufmännischen Arbeiten kommt also auch im Großhandwerk vor [140]). Entscheidend bleibt die handwerksmäßige Herstellungsweise, ist die technische Seite des Betriebes handwerksmäßig so ist auch eine entsprechende kaufmännische Abteilung als handwerksüblich anzusehen.

Alle besprochenen Merkmale beziehen sich nur auf stehende Gewerbebetriebe in denen ein Handwerk ausgeübt wird (§ 140o Abs. 1 GO.). Ein Gewerbebetrieb im Umherziehen kann im Sinne der GO. auch ein Handwerksbetrieb sein (§ 55 Ziff. 2 u. 3. GO.). Diese Handwerksbetriebe scheiden im Rahmen dieser Untersuchung aus.

Zum Handwerk gehören alle Betriebe der stoffveredelnden, der Instandsetzungs- und Dienstleistungsgewerbe, deren Leistung vorwiegend von der Arbeit vielseitig vorgebildeter Arbeitskräfte abhängt, die mit geringer Arbeitsteilung arbeiten, unter der Leitung oder Mitarbeit des Inhabers oder seiner Stellvertreter.

Dies kann keine Definition sein. Es ist auch nach den vorhergegangenen Ausführungen unmöglich, eine solche zu prägen; es sind nur noch einmal die Momente zusammengestellt, auf die es besonders nach der neueren Rechtssprechung zur Charakterisierung des Handwerksbetriebes ankommt.

140) RWG vom 3. 7., und vom 22. 5. 1931, DIHT S. 24 und S. 2.

Date Due

COLUMBIA UNIVERSITY
0032056729

D260 Al 1
Albert, E
Die abgrenzung des handwerk-begriffs

NEH MAR 24 1994
MSH 00949
FEB 6 1935

END OF
TITLE